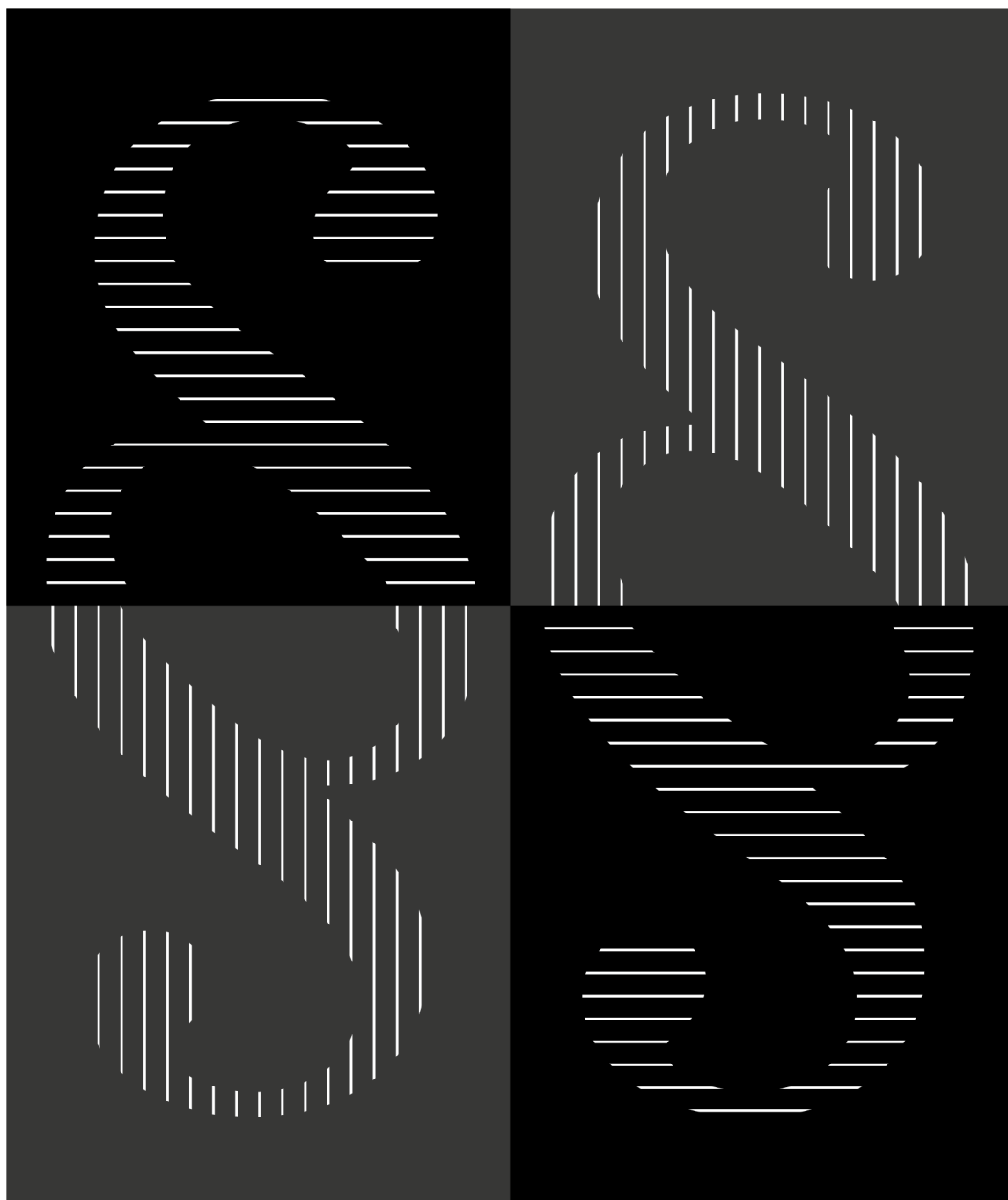


Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 6/2017 (36)

ISSN 1689-9601

| www.ipp.tbbsp.pl



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017/6

Autorzy

Kamil Burski, Karol Flisek, Tomasz Guzik, Jakub Grygutis,
Maciej Hadel, Magdalena Michalska, Wojciech Oleander,
Kacper Rożek, Krzysztof Wiączek, Piotr Więcek

Recenzenci

prof. dr hab. Wojciech Załuski, dr hab. Piotr Dobosz, dr Władysław Pęksa,
dr Marta Sonewicka, dr Przemysław Wszolek

Skład i korekta językowa

Wydawnictwo Kasper
www.wydawnictwokasper.pl

Kolegium Redakcyjne

Angelika Ciżyńska, mgr Paweł Dziwiński, Tomasz Guzik, Michał Krudysz,
Anna Mazur (p.o. Redaktora Naczelnego), mgr Ariel Mucha,
mgr Mateusz Nowak, mgr Michał Warzycki

Adres redakcji

ul. Straszewskiego 25/9, 31–007 Kraków
internetowypp@gmail.com, www.ipp.tbsp.pl

Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISSN 1689–9601

Spis treści

Magdalena Michalska

Konstytucja w działaniu. O specyfice wykładni ustawy zasadniczej 4

Wojciech Olender

**Rola Prezydenta w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich
w sądach powszechnych i Trybunale Konstytucyjnym..... 19**

Kacper Rożek

Sądownictwo administracyjne a pojęcie wymiaru sprawiedliwości.... 37

Jakub Grygutis

Charakter prawny stypendium aplikanta sędziowskiego 49

Kamil Burski

**Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
w Warszawie z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. akt II GSK 366/15..... 59**

Tomasz Guzik

**Perspektywy zastosowania ekonomicznej analizy
w prawie administracyjnym..... 66**

Maciej Hadel

**Postępowanie przed Prezesem URE – odmienności i kontrowersje
związane z jego charakterem 80**

Krzysztof Wiączek

**Problematyka legalności badań na zawartość alkoholu
w organizmie wobec uczestników ruchu drogowego –
stan *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda* 93**

Piotr Więcek

**Pierwokup wobec nieruchomości rolnych i gruntów leśnych –
praktyka pierwszych miesięcy obowiązywania przepisów115**

Karol Flisek

**Obszar ograniczonego użytkowania oraz strefa przemysłowa –
regulacja Prawa Ochrony Środowiska 128**

Magdalena Michalska¹

Konstytucja w działaniu. O specyfice wykładni ustawy zasadniczej

Streszczenie:

Przedmiotem niniejszego artykułu jest refleksja nad charakterystycznymi cechami wykładni tekstu ustawy zasadniczej. Autor broni tezy, zgodnie z którą konstytucja, z uwagi na swoje szczególne miejsce w hierarchii źródeł prawa oraz osobliwe otoczenie normatywne, wymaga posłużenia się odmiennymi w porównaniu do pozostałych aktów prawnych metodami interpretacji, bądź też – wymaga posłużenia się ogólnie przyjętymi dla wszystkich aktów normatywnych sposobami wykładni w specyficzny sposób. Szczególna uwaga zostaje poświęcona koncepcji dynamicznej wykładni ustawy zasadniczej. Ponadto, artykuł porusza tematykę wpływu procesów politycznych na praktyczny wymiar interpretacji przepisów ustawy zasadniczej.

Słowa kluczowe: wykładnia konstytucji, wykładnia dynamiczna

1. Wstęp

Występujące w języku prawniczym pojęcie „wykładni” może być, w zależności od kontekstu słownego czy konsytuacji towarzyszącej komunikatowi, rozumiane dwojako. W znaczeniu pragmatycznym termin „wykładnia prawa” można zdefiniować jako zespół pewnych czynności związanych z rozumieniem tekstów prawnych, z kolei w znaczeniu apragmatycznym termin ten oznacza, mówiąc najogólniej, rezultat tych czynności dokonywanych w stosunku do owych tekstów, a polegający na przypisywaniu konkretnym wyrażeniom określonych treści². Podobnie jak każdy inny tekst praw-

¹ Autorka jest studentką III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 45–46.

ny, poddania procesowi wykładni wymaga także najwyższy akt w hierarchii źródeł prawa – konstytucja. Rozważania na temat przyjmowanych w praktyce zasad wyjaśniania znaczenia przepisów ustawy zasadniczej są o tyle istotne, że to właśnie proces interpretacji nadaje ostateczną treść i sens konkretnym instytucjom oraz wprowadzanym rozwiązaniom prawnym, a przyjęte zasady interpretacyjne mają doniosłe skutki dla orzecznictwa sądów, przede wszystkim sądów konstytucyjnych, dla tworzenia prawa, dla funkcjonowania całego porządku prawnego i politycznego, a także dla rozwoju nauk prawnych³.

Rozważania nad doniosłością procesu oraz rezultatu wykładni ustawy zasadniczej w polskiej nauce prawa nabrały szczególnego znaczenia wraz ze zmianą obiektu tej wykładni, a więc z uchwaleniem nowej Konstytucji w 1997 r., a sama wykładnia ustawy zasadniczej odegrała szczególną rolę właśnie w procesie zmian ustrojowych, politycznych i społecznych, które miały miejsce w ostatnich trzech dekadach⁴. Nowy tekst ustawy zasadniczej nasycony był bowiem obszernymi katalogami praw człowieka i obywatela, klauzulami odsyłającymi do norm i wartości spoza systemu prawa, zasadami prawa, normami programowymi i zwrotami wartościującymi⁵, co z kolei wymusiło pochylenie się w procesie wykładni tego aktu nad nowymi, niepojawiającymi się wcześniej problemami interpretacyjnymi.

Jednocześnie, wobec osobliwości ustawy zasadniczej oraz jej szczególnego otoczenia normatywnego, wykładnia konstytucji (w przyjętym powyżej rozumieniu pragmatycznym) staje się także obecnie coraz bardziej skomplikowana i nabiera coraz większego znaczenia. O wadze przedstawionego zagadnienia świadczy fakt, że problematyka sposobów interpretacji ustawy zasadniczej jest współcześnie przedmiotem licznych sporów i żywych dyskusji, i to nie tylko wśród prawników, ale także wśród językoznawców, politologów czy filozofów, a pewne zagadnienia wciąż pozostają nierozstrzygnięte. Niniejszy artykuł ma na celu zaprezentowanie podstawowych i najczęściej wskazywanych w doktrynie prawa konstytucyjnego osobliwości wykładni konstytucji, a także podjęcie próby rozstrzygnięcia, w jaki sposób ten szczególny akt prawny powinien być interpretowany.

2. Czy wykładnia konstytucji wymaga posłużenia się specyficznymi metodami interpretacji

Rozważania na temat sposobów wykładni ustawy zasadniczej warto rozpocząć od zastanowienia się, czy konstytucja wymaga pewnych specyficznych metod interpretacji w porównaniu do aktów prawa powszechnie obowiązującego niższej rangi. *Prima facie*

³ T. Stawecki, *Wykładnia konstytucji jako przedmiot analiz teoretycznych, porównawczych oraz badań empirycznych* [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 9.

⁴ *Ibidem*, s. 9 i nast.

⁵ S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej wykładni* [w:] *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, Warszawa 2016, s. 16–17.

można wskazać trzy możliwe odpowiedzi na tak postawione pytanie⁶. Po pierwsze, można stwierdzić, że instrumenty interpretacyjne wypracowane w danej kulturze prawnej mają charakter uniwersalny, a zatem sposób wykładni ustawy zasadniczej nie różni się od metod stosowanych wobec innych aktów prawnych. Odmierna koncepcja zakłada, że instrumentarium dla interpretowania konstytucji cechuje się swoistością i odrębnością w porównaniu do aktów niższych w hierarchii źródeł prawa. Z kolei zgodnie z trzecim sposobem postrzegania metod interpretowania ustawy zasadniczej – będącym niejako wariantem pośrednim pomiędzy dwoma wymienionymi poprzednio – przyjmuje się założenie, zgodnie z którym instrumentarium interpretacyjne jest uniwersalne dla wszystkich aktów prawnych, jednakże specyfika interpretacji ustawy zasadniczej przejawia się w odmiennym niż w przypadku pozostałych aktów korzystaniu z zasobów tego instrumentarium. Chodzi tutaj na przykład o odmienną kolejność stosowania metod interpretacyjnych, czy też pominięcie pewnych reguł interpretacyjnych w procesie wykładni.

Każdy z ogólnikowo zaprezentowanych powyżej sposobów podejścia do wykładni konstytucji ma swoich zwolenników i przeciwników, wydaje się jednak, że przeważa wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego, a także praktyków, pogląd, zgodnie z którym normy konstytucyjne nie wymagają żadnych szczególnych metod wykładni. W zdecydowanej większości państw konstytucja ma bowiem formę ustawy, i choć co prawda jest to ustawa bez wątplenia o szczególnej pozycji w systemie źródeł prawa, jednak osobliwość tego aktu – o której nieco szerzej będzie mowa w dalszej części artykułu – nie jest tak dalece posunięta, aby uzasadnione było interpretowanie ustawy zasadniczej inaczej niż ustaw zwykłych⁷. Jedynie przy takim założeniu, jak zaznaczają zwolennicy tego poglądu, metodologiczny sens postanowień konstytucji staje się możliwy do wykazania (udowodnienia), co sprawia, że ich stosowanie staje się kontrolowalne⁸. Część przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego stoi jednak na stanowisku, że z uwagi na wyjątkową pozycję ustawy zasadniczej w systemie źródeł prawa, a także na szczególny tryb jej uchwalania i zmiany, znaczenie norm konstytucyjnych powinno być ustalane w inny sposób, niż ma to miejsce w przypadku pozostałych aktów prawnych. Wyjątkowość konstytucji, według zwolenników takiego poglądu, implikuje konieczność każdorazowego uwzględnienia woli historycznego ustawodawcy, który wydał interpretowaną normę. Tego typu metoda wykładni występuje na przykład w orzecznictwie austriackiego Trybunału Konstytucyjnego i nazywana jest teorią petryfikacji konstytucji⁹.

Należy dodatkowo podkreślić, że nawet wśród zwolenników poglądu o braku szczególnych metod wykładni konstytucji raczej zgodnie przyjmowane jest założenie, zgodnie z którym obok tradycyjnych metod wykładni tekstu prawnego, przy interpretacji ustawy zasadniczej konieczne może być uzupełnienie powszechnie stosowanych metod

⁶ *Ibidem*, s. 22.

⁷ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 73.

⁸ A. Jakuszewicz, *Wykładnia konstytucji jako proces konkretyzacji*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 1 (17), s. 74.

⁹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 73.

interpretacyjnych, takich jak wykładnia gramatyczna, logiczna czy systemowa, o pewne metody uzupełniające, uwzględniające osobliwe cechy ustawy zasadniczej. Nie sposób bowiem w rozważaniach nad sposobami interpretowania konstytucji nie uwzględnić oczywistej jakościowej odmienności tego źródła prawa w porównaniu ze źródłami stojącymi niżej w hierarchii. Wpływ na dokonywane przy wykładni tego aktu procesy interpretacyjne mają przede wszystkim takie cechy konstytucji, jak jej tematyka, a od strony formalnej – struktura i język. Należy przy tym podkreślić, że w parze z wielowątkowością i bogactwem tematycznym¹⁰ ustawy zasadniczej nie idzie bogactwo językowe tego aktu – można zatem powiedzieć, że konstytucja ma swój lakoniczny wymiar lingwistyczny i jednocześnie bardzo rozległy wymiar pozalingwistyczny¹¹.

Znaczna część przepisów ustawy zasadniczej to przepisy ogólne, z jednej strony bardzo pojemne treściowo, a z drugiej mało konkretne i niejednoznaczne, nieraz także przybierające postać lapidarnych klauzul generalnych. Co więcej, bardzo często konstytucja zawiera jedynie

zasadnicze rozstrzygnięcia dotyczące regulacji stosunków między jednostkami, państwem i społeczeństwem oraz określa jedynie ramowe warunki i elementarne reguły proceduralne normujące polityczny proces decyzyjny, dlatego jej postanowienia niejednokrotnie ograniczają się do wyznaczenia celów – czasem nie do końca jednoznacznie sprecyzowanych – nie określając przy tym sposobu, środków i stopnia ich realizacji. Aby pozostawić przestrzeń do działania parlamentowi, rządowi oraz innym siłom politycznym, ustawodawca konstytucyjny częstokroć reguluje w treści konstytucji jedynie niewielki fragment określonego zagadnienia, a czasami nawet celowo umieszcza w nim luki¹².

W konsekwencji wykładnia konstytucji wymaga, dla wyjaśnienia sensu jej przepisów, nie tylko oparcia o literalne ich brzmienie, ale także wkomponowania w ten proces interpretacyjny elementów nie wynikających wprost z tekstu przepisu, a raczej z szerszego otoczenia normatywnego konstytucji i wynikających z tego aktu pewnych nadrzędnych wartości.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy zatem stwierdzić, że niezależnie od opowiedzenia się za którymś ze wskazanych wcześniej poglądów dotyczących możliwych sposobów interpretacji ustawy zasadniczej, tradycyjne i najczęściej używane metody wykładni mogą być nieprzydatne dla ustalenia sensu norm konstytucyjnych, a użycie wyłącznie ich w procesie interpretacji może w konsekwencji prowadzić do nieefektywnego oddziaływania tego aktu. Tradycyjne metody wykładni muszą więc być uzupełniane środkami interpretacyjnymi przyjmującymi często formę wyjaśniania i konkretyzowania zapisów konstytucji, przy czym ustalenie treści norm konstytucyjnych jest procesem dalece bardziej skomplikowanym aniżeli rozstrzyganie o znaczeniu innych norm prawnych, w związku z czym rzadko jest możliwe oparcie tego procesu

¹⁰ Bogactwo to wynika z faktu, że konstytucja, inaczej niż ustawy zwykłe, które dotyczą przeważnie jednego zakresu tematycznego, porusza w swoich przepisach bardzo wiele różnorodnych wątków.

¹¹ S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach...*, s. 23–24.

¹² A. Jakuszewicz, *Wykładnia konstytucji...*, s. 75.

o jedną tylko metodę wykładni – raczej należy posłużyć się kilkoma różnymi metodami, które wzajemnie się uzupełniają i przenikają¹³. Z powyższego wynika ponadto, że w celu zapewnienia bezpośredniej stosowalności i skuteczności przepisów konstytucji, wymagają one nie tylko wykładni eksplikacyjnej, tj. wyjaśniającej znaczenie interpretowanych pojęć, lecz także wykładni „wypełniającej” (*ausfüllende Auslegung*), konkretyzującej ich zawartość normatywną, która nie została pomieszczona w tekście konstytucji w sposób kompletny¹⁴.

3. Niektóre osobliwości wykładni konstytucji

Zostało już wyjaśnione powyżej, iż tradycyjne metody wykładni okazują się często niewystarczające w procesie interpretowania norm konstytucyjnych. Ich użyteczność przy interpretacji konstytucji ogranicza się do wyjaśnienia kwestii podstawowych czy też wyjściowych¹⁵, bywa jednak niewielka, jeśli chcemy z ogólnej normy konstytucyjnej wyprowadzić bardzo szczegółowe, skonkretyzowane regulacje. Pokróćce zostaną teraz przedstawione wskazywane w doktrynie odmienności od wykładni stosowanej wobec ustaw zwykłych, które uwzględnić należy interpretując ustawę zasadniczą.

Bogusław Banaszak w oparciu o rozważania na temat specyfiki norm konstytucyjnych wymienia następujące zasady wykładni specyficzne dla interpretowania ustawy zasadniczej: jedność konstytucji, specyficzne podejście do hierarchii wewnętrznej norm konstytucyjnych oraz uwzględnianie relacji zachodzących pomiędzy organami państwowymi¹⁶.

Z jedności ustawy zasadniczej wynika zakaz interpretowania poszczególnych norm konstytucyjnych w oderwaniu od pozostałych. Konstytucja jest bowiem aktem prawnym o tyle specyficznym, że jej podstawową funkcją jest przede wszystkim określenie pewnych aksjologicznych i prawnych ram dla funkcjonowania systemu prawnego, w mniejszym zaś stopniu precyzyjne regulowanie ściśle określonych treści. Ponadto, ogólnikowe i często fragmentaryczne zapisy konstytucji często same w sobie zawierają stosunkowo niewielki ładunek treściowy. Wszystko to implikuje większą niż w przypadku innych aktów prawnych potrzebę postrzegania konstytucji całościowo i interpretowania jej norm nie samodzielnie, ale właśnie w powiązaniu z innymi jej zapisami. Często dopiero uwzględnienie całokształtu norm konstytucyjnych pozwala na usunięcie sprzeczności między nimi¹⁷.

Z uwzględnieniem powyższych rozważań należy także interpretować drugą wskazaną przez Autora cechę wykładni konstytucji. Chodzi tu o specyficzne pojmowanie wewnętrznej hierarchii norm konstytucyjnych. Nieprawidłowe – bo nieuwzględniające osobliwości norm konstytucyjnych – byłoby stosowanie w procesie wykładni konstytucji jednakowych zasad interpretacyjnych, jak w przypadku innych aktów prawnych (np. zasady *in dubio pro libertate*). Istnienie hierarchii wewnętrznej norm

¹³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 73.

¹⁴ A. Jakuszewicz, *Wykładnia konstytucji...*, s. 75–76.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 72.

¹⁷ *Ibidem*.

konstytucyjnych nie może zatem prowadzić do uznania jednych przepisów ustawy zasadniczej za ważniejsze od pozostałych. Prawidłowy proces wykładni najwyższego aktu w hierarchii źródeł prawa powinien zakładać konieczność nadania normom pozostającym w ewentualnej sprzeczności takiego sensu, który pozwoliłby zharmonizować je ze sobą. Tym bardziej aktualne w takiej sytuacji pozostają poczynione powyżej rozważania na temat konieczności uwzględnienia jedności konstytucji i interpretowania jej w sposób całościowy.

Trzecia wskazana przez Autora zasada wykładni konstytucji – konieczność uwzględnienia relacji zachodzących pomiędzy organami państwowymi – odnosi się do tych norm, które określają funkcje i kompetencje tych organów¹⁸.

Często dyskutowanym w doktrynie problemem wykładni konstytucji jest fakt, że dla zdekodowania normy konstytucyjnej w prawie każdym przypadku nie jest wystarczające posłużenie się wykładnią językową. Wynika to z wielu przyczyn, także ze specyficznej techniki prawodawczej wykorzystywanej przy tworzeniu tekstu konstytucji, charakteryzującej się znacznie mniejszą niż w przypadku innych aktów normatywnych dyscypliną redakcyjną. Wśród tych przyczyn wymienić wypada przede wszystkim: wspomniane już bogactwo tematyczne konstytucji, potrzebę zwięzłości jej tekstu oraz nadania mu uroczystego języka i zamanifestowania wyjątkowości tego aktu, a także fakt, że słownictwo konstytucji bazuje nie tylko na języku powszechnym, ale także na pojęciach autonomicznych – wyrażeniach, które pomimo ugruntowanego znaczenia w języku powszechnym, czy nawet w języku innych aktów normatywnych, mają na gruncie ustawy zasadniczej znaczenie odmienne¹⁹. Co więcej, o ile akty prawne niższej rangi zawierają przeważnie przepis zrębowy oraz inne przepisy zawierające pozostałe elementy normy, co pozwala ustalić brzmienie tej normy na podstawie zestawienia kilku przepisów, o tyle na gruncie konstytucji problematyczne jest czasem nawet samo powiązanie normy z odpowiednim przepisem²⁰. W prawie konstytucyjnym zatem, inaczej niż w innych dziedzinach prawa, w których przedmiotem wykładni zawsze jest konkretny przepis bądź grupa przepisów, bardzo często w rozważaniach generalno-abstrakcyjnych nie da się wyprowadzić z danego zapisu ustawy zasadniczej konkretnych treści norm, które są w niej zawarte. Interpretator konstytucji nie może, z oczywistych względów, pominąć reguł wykładni językowej, jednakże należy mieć świadomość, że w przypadku interpretacji ustawy zasadniczej rezultat wykładni językowej stanowi często jedynie punkt wyjścia do dalszych rozważań i na uzyskanym w ten sposób rezultacie poprzestać nie można, gdyż ostateczny wynik tego typu działania mógłby być niepełny i często zawodny.

Ustalenie normatywnej treści ustawy zasadniczej zależy w takiej sytuacji od przyjęcia reguł egzegezy, których liczba jest przeważnie znacznie większa, niż ma to miejsce na gruncie innych aktów normatywnych²¹. Obok tradycyjnej wykładni językowej, pod-

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach...*, s. 26–27.

²⁰ P. Tuleja, *Interpretacja konstytucji* [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 486–487.

²¹ *Ibidem*.

mioty wykładające konstytucję, a więc przede wszystkim sądy konstytucyjne, posługują się specyficznym modelem wykładni opartym w dużej mierze na zasadach wykładni funkcjonalnej i celowościowej. Ich rozważania bazują więc w mniejszym stopniu na literalnym brzmieniu konkretnego przepisu – z którego zresztą bardzo często niewiele wprost wynika – a bardziej na badaniu szeroko pojętych funkcji ustawy zasadniczej oraz celów, które w założeniach ustrojodawcy dana regulacja ma spełniać. Wynika to w dużej mierze z tego, że podmioty te, o czym już była mowa, orzekają w oparciu o wzorce konstytucyjne obfitujące w klauzule generalne i zwroty niedookreślone, co wymaga stosowania kryteriów wartościujących, a dodatkowo muszą respektować, w ramach wykładni konstytucyjnej, rzeczywistość funkcjonowania określonych mechanizmów prawnych²².

Szczególne znaczenie, o czym także już była mowa, ma w przypadku interpretacji konstytucji konieczność uwzględnienia w tym procesie złożonych argumentów o charakterze aksjologicznym. Wynika to z faktu, iż przy odczytywaniu odpowiednich zapisów ustawy zasadniczej należy mieć na uwadze bardziej całokształt idei i pewien spójny katalog wartości z tego aktu wynikających, aniżeli literalną i odseparowaną od szerszego kontekstu treść pojedynczych jej artykułów. Skoro, zgodnie z wolą ustrojodawcy, konstytucja otwiera się na treści i wartości usytuowane poza jej tekstem, takie jak ogólne zasady prawa, uniwersalne standardy demokracji, czy elementy prawa naturalnego²³, to nie sposób nie uwzględnić tych uniwersalnych i nadrzędnych wartości także w procesie interpretowania tego aktu. Inaczej niż ma to miejsce w przypadku ustaw zwykłych, w interpretacji ustawy zasadniczej szczególną rolę odgrywają właśnie te pozakonstytucyjne elementy o dużym nasileniu aksjologicznym, które mają nierzadko znaczny wpływ na ostateczny wynik konkretyzacji ogólnikowego i mało precyzyjnego zapisu konstytucji. Dokonanie wykładni norm konstytucyjnych bez odwołania się do tych nadrzędnych treści i wartości zawsze da rezultat niepełny, a może nawet całkowicie nieprawidłowy. Na pewnym poziomie funkcjonowania instytucji państwa prawa nie da się już bowiem oddzielić sfery formalnej, a więc konkretnej normy prawnej, od sfery aksjologii²⁴.

4. Konstytucja – martwa ręka czy żyjące drzewo?

Nadrzędność i szczególny charakter konstytucji w systemie źródeł prawa przejawia się między innymi w regulowaniu przez ten akt ustroju państwowego oraz statusu jednostki. Normowanie tych kardynalnych dla ustalenia kształtu systemu państwowego zagadnień nie jest aktem jednorazowym ale, jak się często podnosi – pewnym procesem, który obejmuje wydawanie odpowiednich aktów interpretacji i stosowania ustawy zasadniczej²⁵. Należy podkreślić, że proces ten nie jest procesem skończonym – trwa

²² M. Safian, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 71–74.

²³ A. Jakuszewicz, *Wykładnia konstytucji...*, s. 77.

²⁴ M. Safian, *Wyzwania...*, s. 25.

²⁵ L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, Przegląd Sejmowy 2009, nr 4, s. 66.

on ciągle i umożliwia odczytywanie brzmienia i znaczenia nieprecyzyjnych norm konstytucyjnych w konkretnych sytuacjach faktycznych. Co więcej, w niektórych bardzo ogólnych i mało mówiących przepisach konstytucji można wręcz doszukać się politycznej intencji ustrojodawcy odłożenia w czasie podjęcia merytorycznych decyzji, a ponadto można w nich odnaleźć sformułowania, których użycie wyjaśnić można jedynie względami tradycji historycznej, przez co literalne brzmienie określonych przepisów czasami nawet w przybliżeniu nie odzwierciedla tego, co zostało w nich wyrażone²⁶. Co więcej, ustawy zasadnicze bardzo często są efektem szerszego konsensusu politycznego społeczeństwa – co niewątpliwie dotyczy także konstytucji polskiej – zapewniają stabilne ramy funkcjonowania państwa, a jednocześnie zawierają w sobie duży potencjał umożliwiający ewolucję systemu, pozwalający dostrzec nowe oczekiwania, dążenia i preferencje społeczeństwa²⁷. Możliwość wpływania, poprzez różne sposoby wykładni ustawy zasadniczej, na ewolucję systemu państwowego i bieżące kształtowanie sytuacji społecznej, czy politycznej, musi być w takiej sytuacji brana pod uwagę przy objaśnianiu poszczególnych norm konstytucyjnych.

Przy takim ujęciu trudne do przyjęcia wydaje się postrzeganie ustawy zasadniczej jako dokumentu statycznego i niezmiennego, którego raz ustalone normy nie mogą być modyfikowane dla zwiększenia ich efektywności i skuteczności. W konsekwencji podnosi się w doktrynie prawa konstytucyjnego – przede wszystkim amerykańskiego, ale ostatnio, jak się wydaje, coraz częściej także w Europie kontynentalnej – konieczność wykładania konstytucji w sposób dynamiczny. Orzecznictwo konstytucyjne – tak istotne w procesie wykładni norm ustawy zasadniczej – z biegiem czasu rozwija się i zmienia, a to wpływa w pewnym stopniu na przeobrażenia norm skonkretyzowanych na podstawie ogólnych przepisów konstytucji. Wynika to z kilku czynników. Po pierwsze, wraz z upływem kadencji sędziów sądów konstytucyjnych i z wyborem nowych sędziów, w naturalny sposób ulega zmianie podejście do interpretowanego tekstu prezentowane w orzecznictwie tych sądów²⁸. Po drugie, nie sposób interpretować tekstu konstytucji w oderwaniu od określonego kontekstu społecznego. W miarę jak zmieniają się warunki społeczne, co następuje w coraz szybszym tempie, także ten kontekst ulega zmianie. Konstytucja funkcjonuje w określonych warunkach społecznych i nie może być wykładana w oderwaniu od nich. Z kolei ewolucja kontekstu społecznego wpływa na rozumienie samego tekstu ustawy zasadniczej²⁹. W konsekwencji rezultat wykładni konstytucji zawsze powinien w pewnej chociaż mierze uwzględniać zmiany sytuacji społeczno-gospodarczej – czego przykładem mogą być pojawiające się w ostatnim czasie zwiększonego zagrożenia terroryzmem akty prawne, które pozwalają na większą, niż być może byłoby to konstytucyjnie dopuszczalne w innych realiach społecznych, możliwość ograniczania pewnych zagwarantowanych ustawą zasadniczą praw, czy wolności. Po trzecie wreszcie – na ewolucję orzecznictwa

²⁶ A. Jakuszewicz, *Wykładnia konstytucji...*, s. 75.

²⁷ M. Safjan, *Wprowadzenie* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 72.

²⁸ K. Wojtyczek, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 245.

²⁹ *Ibidem*.

konstytucyjnego i samego sposobu pojmowania konstytucji i interpretowania jej zapisów istotnie wpływa stopień rzeczywistej sztywności ustawy zasadniczej, a więc od faktycznej możliwości wprowadzania zmian do konstytucji w warunkach określonego systemu prawnego³⁰. O ile trzeba zaznaczyć, że wyłączność na dokonywanie zmian w tekście ustawy zasadniczej ma parlament, jednak wobec giętkości i elastyczności konstytucji często dopuszcza takie operowanie tekstem tego aktu w procesie wykładni, które będzie w stanie dostosować go do zmieniających się warunków społecznych bez konieczności zmiany jej brzmienia.

Przy przyjęciu dynamicznej (adaptacyjnej) ideologii wykładni prawa (tu: konstytucji) interpretator odwołuje się do roli rzeczywistego (historycznego) ustawodawcy i poszukuje zarazem autentycznej woli twórcy tekstu prawnego, w szczególności odtworzając tzw. historię legislacyjną³¹. Pojęcia zawarte w tekście prawnym wypełnia się wówczas komunikowanymi poza tym tekstem intencjami ludzi tworzących prawo, traktując historię powstawania danego aktu jako „dowód stanów świadomości konkretnych prawodawców (...), zakładając, że jest on reprezentatywny dla stanów świadomości większości prawodawców, których głosy ustanowiły ustawę”³². W ujęciu dynamicznym przepisy danego aktu prawnego zachowują moc, jednak poddawane są na nowo procesowi wykładni, która powinna uwzględniać aktualny kontekst społeczny czy aksjologiczny. Treść normy, w założeniach takiej koncepcji, musi więc być zmienna i niezależna od woli historycznego prawodawcy – norma ustawy zasadniczej „odrywa” się od swego twórcy i zaczyna „żyć własnym życiem”, przybierając taką treść, jaka umożliwia jej najlepsze funkcjonowanie w stosunkach społecznych aktualnych w czasie dokonywania wykładni³³. Przeciwne założenie wiąże się z przyjęciem statycznej (historycznej) ideologii wykładni. Można sformułować ogólną tezę, jako że ideologia statyczna preferuje stałość prawa i decyzji sądowych, z kolei dynamiczne podejście interpretacyjne ceni przede wszystkim elastyczność prawa i potrzebę jego dostosowania do szeroko rozumianych aktualnych warunków społecznych (kontekstu społecznego). „Na jednym biegunie stają więc takie wartości jak legalność, pewność, obiektywność, sprawiedliwość «pod prawem», na drugim zaś praworządność materialna, sprawiedliwość «nad prawem», słuszność (jako wartość samoistna)”³⁴.

Respektowanie elastyczności i otwartości norm prawnych w procesie wykładni nabiera szczególnego znaczenia właśnie przy interpretacji ustawy zasadniczej, która w dużej mierze z takich właśnie elastycznych i otwartych norm się składa. Tym samym, jak się wydaje, w sam charakter konstytucji wpisana jest konieczność stosowania przy odczytywaniu tego aktu wykładni dynamicznej. Tylko bowiem takie podejście do interpretacji tego aktu jest w stanie zapewnić adaptacyjność konstytucji do zmieniającego otoczenia społecznego, cywilizacyjnego i nadążanie za ewolucją, która tak szybko

³⁰ *Ibidem*.

³¹ T. Grzybowski, *Wpływ zmian prawa na jego wykładnię*, Warszawa 2013, s. 82 i nast.

³² R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 319.

³³ T. Grzybowski, *Wpływ zmian prawa...*, s. 82-91.

³⁴ *Ibidem*.

dokonywa się we współczesnym świecie we wszystkich dziedzinach³⁵. Tego typu założenie odpowiada koncepcji tzw. *living constitution*, według której ustawa zasadnicza jest prawem rozwijającym się, czyli ulegającym samoczynnej modyfikacji z upływem wieków, celem sprostania potrzebom przeobrażającego się społeczeństwa³⁶. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że „rozumowanie konstytucyjne nigdy nie będzie trafne, nigdy nie będzie w sposób poprawny identyfikowało zagrożeń i niebezpieczeństw związanych z gwałceniem w państwie prawa standardów demokratycznych, reguł państwa prawa, jeżeli straci z pola widzenia istniejącą rzeczywistość, w ramach której działają mechanizmy konstytucyjne”³⁷. Konstytucja, która na aktualne zagrożenia czy potrzeby społeczeństwa lub państwa nie jest w stanie odpowiedzieć, staje się w istocie dokumentem nieefektywnym i dalece mniej przydatnym.

Zaprezentowana powyżej koncepcja adaptacyjnej wykładni konstytucji bliższa jest z założenia systemowi *common law*, co jest szczególnie widocznie na przykładnie nauki prawa konstytucyjnego w Stanach Zjednoczonych, w których dyskusje nad interpretacją ustawy zasadniczej spisanej blisko 230 lat temu często toczą się wokół pojmowania tego aktu jako „martwej ręki” bądź „żyjącego dokumentu”. Nieco bardziej kontrowersyjna – choć niepozbawiona zwolenników – jest teza o konieczności dynamicznego wykładania ustaw zasadniczych w systemach prawa kontynentalnego. Wydaje się jednak, że w odniesieniu do konstytucji – szczególnego aktu, którego specyfika przejawia się w wielokrotnie już podkreślanych ogólności, nadrzędności w hierarchii źródeł prawa oraz głębokim przesyceniu aksjologią – stosowanie wykładni dynamicznej znajduje głębokie uzasadnienie. Wyrazem dynamicznego podejścia do wykładni w polskim systemie prawa jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r.³⁸, w którym wskazano, iż

wnioskowanie, że niemożność dopasowania brzmienia przepisu do aktualnych realiów życia społecznego miałyby wynikać z oceny woli ówczesnego ustawodawcy jest błędne; niemal w każdym wypadku wieloletniego obowiązywania normy można by się doszukać w tym zakresie dysonansu. Nie oznacza to jednak konieczności kolejnych wypowiedzi ustawodawcy, gdyż taka praktyka byłaby sprzeczna z przyjmowanym jednocześnie założeniem wieloletniego obowiązywania norm [materialno-karnych]. Temu m.in. założeniu służy zaś właśnie stanowienie przepisów, których znamiona zawierają generalne klauzule, kryminalizujące to samo zachowanie w różnych jego przejawach, jakich nie sposób przewidzieć w momencie uchwalania prawa. Przyjęcie obiektywnego punktu widzenia w historycznej metodzie wykładni pozwala zaś – przy zachowaniu jej reguł językowych – na konfrontowanie znaczenia i zakresu normy z wolą aktualnego ustawodawcy, uwzględniającą współczesne realia.

³⁵ M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 73.

³⁶ G. Maroń, *Oryginalizm Antonina Scalii jako teoria wykładni prawa*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2010, nr 4, s. 32.

³⁷ M. Safjan, *Wyzwania...*, s. 71-74.

³⁸ I KZP 21/04.

Zaprezentowany fragment orzeczenia SN stanowi ważny argument za stosowaniem dynamicznej metody wykładni norm konstytucyjnych. SN wydał tego rodzaju postanowienie odnośnie przepisów karnych, powołując się na założenie o wieloletnim obowiązywaniu norm prawa karnego materialnego oraz na ogólny i generalny charakter niektórych z nich. O ile bardziej zatem podobne uwagi będą miały zastosowanie do przepisów ustawy zasadniczej – z uwagi na, po pierwsze – utrudniony sposób jej zmiany wymagający uzyskanie zgody 2/3 posłów i bezwzględnej większości głosów senatorów, a także na wpisane w naturę tego aktu założenie o jego wysokiej trwałości, po drugie zaś – na wielokrotnie już wspomnianą znaczną ogólnikowość norm konstytucyjnych. Warto dodać, że na przykładzie zaprezentowanego orzeczenia Sądu Najwyższego uwidacznia się jeszcze jedna doniosłość opowiedzenia się za statyczną bądź dynamiczną metodą wykładni ustawy zasadniczej – organ (czy też szerzej – podmiot) dokonujący takiej wykładni może mianowicie, w zależności od przyjętego założenia odnośnie właściwego modelu interpretacji, dojść do zupełnie odmiennych rozstrzygnięć i wyinterpretować całkowicie różne normy prawne, a w konsekwencji – dokonać całkowicie odmiennych ocen w warunkach określonej sprawy.

Wynikające z koncepcji dynamicznej wykładni konstytucji założenie o możliwości dostosowania treści norm ustawy zasadniczej do aktualnej sytuacji społecznej czy politycznej może budzić pewne wątpliwości. Najczęściej podnoszony zarzut dotyczy tego, że nowa norma, wyinterpretowana z założenia na potrzeby zmieniających się realiów społecznych, w rzeczywistości odzwierciedla preferencje interpretatora, który dokonując korzystnych dla siebie działań ma następnie możliwość doszukania się dla nich uzasadnienia w elastycznym i stosunkowo podatnym na tego typu zabiegi tekście konstytucji. Ściśle powiązany z tym zarzutem jest często stawiany w tym kontekście zarzut zezwalania na „ideologizację” prawa, a tym samym na znaczną jego polityczność i możliwość wykorzystywania elastyczności tekstu konstytucji do osiągania konkretnych celów politycznych. Tymczasem należy podkreślić, iż zjawisko „ideologizacji” prawa w procesie jego wykładni uwarunkowane jest w znacznej mierze doświadczeniami historycznymi i wielowiekowym rozwojem kontynentalnej kultury prawnej. W kulturze kontynentalnej geneza wykładni prawa tkwi w prawie rzymskim, a trzeba pamiętać, że w starożytności prawo służyć miało władzy i potędze państwa³⁹. Tego typu zjawisko było zatem doskonale znane niemal od początków istnienia prawa; co więcej wcale nie traktowane pejoratywnie – prawo jako narzędzie instrumentalnego sprawowania władzy, przez co należy rozumieć dobór takich środków jego realizacji (w tym wykładnię), by spełniać cele partykularne, to – według takiej koncepcji – konieczny składnik zapewniania przez prawo ładu i pokoju społecznego⁴⁰. Skoro w systemie stanowiącym fundament tradycji prawniczej nie tyle dopuszczano, co uznawano za oczywiste sprawowanie władzy poprzez instrumentalną wykładnię prawa, to tym bardziej nie powinno współcześnie budzić wątpliwości wybieranie spośród możliwych do wyinterpretowania z określonych przepisów konstytucji tych norm, które zapewniają najwięk-

³⁹ A. Kotowski, *Instrumentalizacja prawa i instrumentalne użycie prawa a jego wykładnia*, *Studia Prawnicze* 2016, Zeszyt 4 (208), s. 43-45.

⁴⁰ *Ibidem*.

szą efektywność tego aktu w aktualnych warunków społecznych – nie tylko przecież, przynajmniej w założeniach teoretycznych, politycznych.

Wskazuje się także, że tego typu wykładnia konstytucji stanowi pogwałcenie separacji władz, jako że troska o nadążanie przez konstytucję za realiami panujących czasów nie mieści się wśród zadań władzy sądowniczej⁴¹ (jak już wielokrotnie było wskazywane – głównych interpretatorów tego aktu). Kompetencja interpretatora ustawy zasadniczej do uaktualniania jej treści sprawia, że ma on możliwość, w pierwszej kolejności, ustalenia pożądanego przez siebie w danej sytuacji rozstrzygnięcia, a następnie doszukiwania się jego uzasadnienia w treści przepisów konstytucyjnych, co rodzi ryzyko arbitralnego „wprowadza” do ustawy zasadniczej praw, których nigdy tam nie było⁴². Taki zarzut jest o tyle nieuprawniony, że zakłada on złą wolę, czy dążenie do osiągnięcia partykularnych interesów przez na przykład poszczególne składy sądów konstytucyjnych. O ile w praktyce rzeczywiście taki stan rzeczy będzie – jak się wydaje, wcale nierzadko – miał miejsce, to jednak ta swego rodzaju patologia (choć trudna do całkowitego wyeliminowania z uwagi na nierozzerwalny związek sądownictwa konstytucyjnego z polityką, o czym nieco szerzej będzie mowa poniżej) nie może anulować niewątpliwych zalet dynamicznej wykładni konstytucji i pozytywnych możliwości, jakie ona stwarza.

Dla równowagi należy jednak zaznaczyć, że także koncepcje statycznej wykładni konstytucji – z założenia ściśle przestrzegającej materialnej praworządności – można poddać krytyce. Główny zarzut dotyczy tego, że ustalenie woli rzeczywistego (faktycznego) prawodawcy jest co najmniej utrudnione, jeżeli nie niemożliwe, a to z uwagi na to, że tym jest na ogół ciało instytucjonalne o charakterze kolektywnym, przy czym rezultat prac ustawodawczych nie jest sumą intencji, wiedzy, czy woli poszczególnych parlamentarzystów i nie daje się do tej sumy zredukować. W konsekwencji termin „wola prawodawcy” nie ma takiego samego znaczenia, jak w przypadku terminów odnoszących się do intencji podmiotów indywidualnych⁴³. Dodatkowo należy zauważyć, że nawet gdyby wolę faktycznego ustawodawcy udało się w jakiś sposób zrekonstruować, to może się ona okazać nieaktualna i nieadekwatna do aktualnej woli suwerena, na co odpowiedzią jest właśnie możliwość posłużenia się metodami wykładni dynamicznej. Co więcej, trudności w rekonstrukcji rzeczywistych poglądów ustawodawcy pozwalają postawić także podejściu statycznemu zarzut ryzyka powstawania sytuacji, w których za fasadą argumentacji odwołującej się do woli prawodawcy faktycznego, kryć się będą poglądy samego interpretatora⁴⁴.

5. Wykładnia konstytucji a procesy polityczne

W uwagi na silne powiązanie sądownictwa konstytucyjnego i polityki, należy pamiętać, że w stosunku do wykładni konstytucji bardzo często podnoszony jest postulat

⁴¹ G. Maroń, *Oryginalizm Antonina Scalia...*, s. 32.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ T. Grzybowski, *Wpływ zmian prawa...*, s. 82-91.

⁴⁴ *Ibidem*.

tw. *political expectations*. Wykładnia sądu konstytucyjnego – głównego przecież interpretatora ustawy zasadniczej – zwłaszcza w dobie głębokich reform ustroju państwa⁴⁵, jest traktowana jako zaczyn tych reform i ich stymulator, a jednocześnie reformy te sprawiają, że wykładnia przybiera określoną postać i kierunek⁴⁶. Wyraźnie wskazuje się w doktrynie, że istnieje realna tendencja do włączania wykładni prawa – a przede wszystkim właśnie konstytucji – do procesu przekształceń systemowo-ustrojowych⁴⁷. Zauważenie tej tendencji także stanowi pewną wskazówkę odnośnie wyboru właściwych dla ustawy zasadniczej metod wykładni.

Teza o nierozzerwalnym powiązaniu sądów konstytucyjnych z zachodzącymi procesami politycznymi pozostaje bowiem spójna z przedstawioną powyżej koncepcją dynamicznej wykładni konstytucji i stanowi kolejny argument uzasadniający jej stosowanie. Należy przy tym podkreślić, że

prawo, wkraczając na coraz to nowe dziedziny, sprawiając, że rzeczywistość jest coraz bardziej zjurydyzowana, a więc czyniąc to, co bywa nazywane kolonizacją poszczególnych segmentów rzeczywistości, sprawia, że mamy do czynienia z koniecznością konfrontowania w ramach wykładni konstytucyjnej coraz to nowych zasadniczych problemów. Nie są one w sposób wyraźny, jednoznaczny sformułowane w samej konstytucji, ale mogą być rozwiązywane w oparciu o zasady wyprowadzone z wartości i aksjologii ustawy zasadniczej. Towarzyszy temu konfrontacja zasad, która zawsze wymaga poszukiwania pewnych kryteriów wartościujących pomiędzy regułami, które sytuują się na podobnym poziomie, na podobnej płaszczyźnie. Nie istnieje prawdopodobnie raz na zawsze ustalona hierarchia. Jeżeli mamy do czynienia z zasadą konstytucyjną, to ona poprzez konfrontację z innymi będzie wymagała specyficznej metodologii wykładni⁴⁸.

Kolejną zatem osobliwością ustawy zasadniczej, w znaczący sposób wpływającą na wybór właściwych metod jej stosowania, jest dalece silniejszy jej związek z aktualną sytuacją polityczną, aniżeli ma to miejsce w przypadku innych aktów prawnych. Konstytucja tak jak nie funkcjonuje w próżni społecznej i powinna, w scharakteryzowany powyżej dynamiczny sposób, być możliwa do dostosowania do aktualnych potrzeb społeczeństwa, tak samo nie funkcjonuje w próżni politycznej. Niezależnie bowiem od tego, jak pejoratywne skojarzenia może wzbudzać tego typu teza, oczywistym i niepodlegającym w zasadzie dyskusji jest fakt, że sąd konstytucyjny – nie tylko w aktualnych polskich realiach – jest w dużej mierze organem politycznym. W konsekwencji dokonywana przez sąd ten wykładnia norm konstytucyjnych siłą rzeczy, w pewnym choćby stopniu, odwołuje się mniej lub bardziej bezpośrednio do bieżących warunków politycznych. Pamiętać przy tym trzeba, że także każdy sąd konstytucyjny działa w określonej rzeczywistości, a więc w sposób zupełnie naturalny rzeczywistość

⁴⁵ Była o tym już częściowo była mowa we Wstępie, w którym zaznaczono, że w Polsce zagadnienia sposobu wykładni ustawy zasadniczej nabrały szczególnego znaczenia właśnie w czasach transformacji ustrojowej, głównie na początku lat dziewięćdziesiątych.

⁴⁶ M. Safian, *Wyzwania...*, s. 71-74.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

ta w pewnym choćby stopniu oddziałuje na jego orzecznictwo i konkretne rozstrzygnięcia. Tym samym nie sposób uciec od możliwości wpływania poprzez odpowiednią wykładnię ustawy zasadniczej na kształtowanie wielu procesów w realiach aktualnej sytuacji politycznej.

6. Podsumowanie

Oddziaływanie konstytucji na system prawny jest zjawiskiem złożonym i nie sprowadza się wyłącznie do wykładni i stosowania jej przepisów jako takich, ale polega na interpretacji wszelkich przepisów danego systemu prawnego zgodnie z zasadami i wartościami ustawy zasadniczej, a więc w zgodzie z właściwą dla każdej konstytucji aksjologią⁴⁹. Niemniej jednak, zasady czy założenia przyjmowane przy wykładni konstytucji mają bardzo duże znaczenie dla ustalenia ostatecznego brzmienia norm z tego aktu wynikających. Tekst konstytucji jako obiekt wykładni jest w każdym chyba systemie prawnym tekstem wyjątkowym i niezwykle specyficznym, co w mojej ocenie w sposób oczywisty wymaga także posłużenia się specyficznymi, właściwymi wyłącznie dla tego aktu prawnego regułami wykładni. Wynika to przede wszystkim z dużej ogólności, otwartości tekstowej i ze znacznego nasilenia elementami aksjologicznymi treści przepisów ustawy zasadniczej, a także z jej trwałości i ukierunkowania na długotrwałe obowiązywanie w czasie oraz z tego, że przepisy ustawy zasadniczej normują niezwykle doniosłe kwestie, takie jak ustrój państwowy oraz status jednostki, a takie ustalenia nie mogą być czynione w oderwaniu od realiów życia społecznego, czy politycznego. W kontekście omawianej w niniejszym artykule problematyki warto także, jako uzupełnienie powyższych rozważań, nie zagłębiając się szerzej w to zagadnienie, zaznaczyć, że pewną rolę w procesie wykładni konstytucji pełni specyficzna systematyka – jeżeli bowiem analiza gramatyczna pewnego przepisu nie doprowadza do pełnej rekonstrukcji normy konstytucyjnej, to wówczas niejednokrotnie decydujące znaczenie może mieć fakt, w którym rozdziale, tytule, czy części konstytucji ów przepis się znajduje, jaką część ta nosi nazwę, a także w którym miejscu ustawy zasadniczej jest umieszczona⁵⁰. Różnica w interpretacji konstytucji w porównaniu do innych aktów normatywnych sprowadza się przede wszystkim do liczby założeń interpretacyjnych, które muszą być przyjęte w procesie wykładni dla ustalenia treści jednoznacznej normy prawnej⁵¹. Co więcej, każdy interpretator konstytucji siłą rzeczy musi, ustalając jej znaczenie, uwzględnić zastaną rzeczywistość i zmieniające się warunki społeczne. Z zaprezentowanych w artykule różnych możliwych podejść do problemu wykładni

⁴⁹ M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 73.

⁵⁰ Każda konstytucja, a w szczególności konstytucja zupełna, a więc wyczerpująca całokształt lub znaczną większość materii tradycyjnie zaliczanej do materii konstytucyjnej, jest tworzona w sposób nieprzypadkowy i w dużym stopniu zaplanowany. Wynika stąd, że wszystkie ustawy zasadnicze tworzone są z zastosowaniem pewnej systematyki, lepszej lub gorszej, ale jednak zawsze, choćby w pewnym stopniu, planowanej, a sama ta systematyka może odgrywać pewną rolę w procesie interpretowania ustawy zasadniczej. P. Sarnecki, *Systematyka konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 20, 26–27.

⁵¹ P. Tuleja, *Interpretacja konstytucji...*, s. 487.

ustawy zasadniczej zdecydowanie najbardziej przekonujący jest ten, przyjmujący choćby w pewnej mierze kreujący, nie zaś wyłącznie odtwórczy charakter tej wykładni. Uzasadniony jest w związku z tym wniosek, zgodnie z którym konstytucja w działaniu jest współtworzona przez jej interpretatorów, w szczególności przez sądy konstytucyjne, i to niezależnie od przyjętej ideologii wykładni⁵².

* * *

The Constitution in Action. The Specificity of Interpretation of the Constitution

The purpose of this article is to analyze some specific methods of interpretation of the constitution. According to the author, because of the specific position of the constitution in the hierarchy of sources of law and its specific role for the whole legal system, it is justified to interpret its provisions differently, comparing to other legal acts. Special attention is paid to the idea of interpreting the constitution in a dynamic way. Additionally, the article refers to the influence of the policy processes on the interpretation of the constitution.

Key words: interpretation of the constitution, dynamic interpretation of law

⁵² S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach...*, s. 19.

Wojciech Olender¹

Rola Prezydenta w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich w sądach powszechnych i Trybunale Konstytucyjnym

Streszczenie:

Zarówno sama Konstytucja jak i ustawy zwykle przewidują udział Prezydenta w kształtowaniu obsady personalnej w sądownictwie. Udział ten, choć inaczej przedstawia się w przypadku sądów powszechnych a inaczej – TK, pozwala uznać, że Prezydent działa jako organ administrujący. Utrwalona linia orzecznicza wzbrania się przed objęciem działań Głowy Państwa swą kontrolą, ale podnoszone przez sądy argumenty są nietrafne. Otwarcie drogi sądowej dla adresatów negatywnych decyzji Prezydenta uczyni z Głowy Państwa rzeczywistego strażnika praworządności i uniemożliwi korzystanie z prezydenckich kompetencji w sposób arbitralny. Dopiero kontrolowany przez sądy Prezydent może spełniać rolę „negatywnego selekcjonera” i funkcję „wentyla bezpieczeństwa” w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich.

Słowa kluczowe: Prezydent, prerogatywa, powoływanie, sędziowie, ślubowanie, negatywny selekcjoner, wentyl bezpieczeństwa

1. Wprowadzenie

Konstytucja, czyniąc Prezydenta najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej, a więc Głową Państwa Polskiego, oraz gwarantem ciągłości władzy państwowej, przypisuje mu funkcję czynnika równowagi władz. Poniekąd konsekwencją tegoż jest kompetencja do powoływania sędziów, umieszczona w art. 144 ust. 3 pkt. 17 Konstytucji²

¹ Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

² Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

wśród prezydenckich prerogatyw. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że przedmiotowe zagadnienie, lapidarne w swym uregulowaniu, nie może być źródłem sporów. Te jednakże powstają co kilka lat, jako pokłosie³ odmowy powołania wnioskowanych przez KRS sędziów, a ostatnio nawet – zaniechania odebrania ślubowania od osób wybranych na stanowisko sędziego TK.

W niniejszej pracy autor zamierza kompleksowo rozważyć udział Prezydenta w obsadzaniu stanowisk sędziowskich, a więc biorąc pod uwagę nie tylko same sądy powszechne, ale i też Trybunał Konstytucyjny, w przypadku którego udział ten przedstawia się już zgoła odmiennie. Rozważania te mają doprowadzić do określenia charakteru prawnego czynności „powołania” oraz „odebrania ślubowania” (w szczególności – czy stanowią one działanie o charakterze administracyjnym), ustalenia czy prezydenckie kompetencje w powyższym zakresie są kompetencjami związanymi lub dyskrecyjnymi, oraz odnalezienia możliwości objęcia przedmiotowych działań kognicją sądów administracyjnych. W tym też celu podjęta zostanie polemika z utrwaloną linią orzecniczą sądów administracyjnych oraz krytyka obecnych rozwiązań ustrojowych; autor podejmie też próbę zaprezentowania wniosków *de lege ferenda*.

2. Powoływanie sędziów

Procedura nominacyjna sędziów sądów powszechnych została szczegółowo uregulowana w stosownej ustawie ustrojowej⁴, jednakże udział w niej Prezydenta wyczerpuje się w zasadzie w kompetencji, jaką w art. 179 przyznała mu Konstytucja, stanowiąc iż: „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”. To w jaki sposób należy rozumieć tenże przepis, w szczególności, czy owe „powoływanie sędziów” jest działaniem o charakterze administracyjnym, zostało wielokrotnie przedstawione przez sądownictwo w licznych orzeczeniach⁵, w których to wojewódzkie sądy administracyjne odrzucały skargi bądź na bezczynność Prezydenta bądź na postanowienia o odmowie powołania, a NSA oddalał z kolei późniejsze skargi kasacyjne.

³ W takich przypadkach dyskurs prawniczy niejednokrotnie ma na celu dostarczenie „fasady” dla sporów politycznych. Gracze polityczni traktują tenże dyskurs jako bądź to źródło legitymacji swoich decyzji, bądź to dowód bezprawności działań oponenta (do zarzutów popełniania deliktów konstytucyjnych włącznie). Ponieważ jest to już zagadnienie z dziedziny politologii, autor poprzestaje jedynie na wyrażeniu dezaprobaty dla podobnej instrumentalizacji prawa i prawniczego dyskursu.

⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz.). Jej uregulowania stosowane są również do sędziów sądów szczególnych, a to poprzez umieszczenie identycznej regulacji w przedmiotowym zakresie w Ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. 1997 nr 117 poz. 753), czy też na drodze odesłania z art. 29 Ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1269).

⁵ Sprawy dotyczące braku powołania (czy to przez zwykłą odmowę, czy też poprzez zaniechanie powołania, a więc bezczynność) choć nie są tożsame (z powodu różnorodności w zakresie podmiotów poddawanych kompetencji orzecniczej Prezydenta, czyli osób prezentowanych we wnioskach przez KRS), to są jednak – takie same (a to ze względu na identyczną podstawę normatywną i faktyczną, podmiot orzekający oraz przedmiot czynności orzecznich). Przedmiotem rozważań będą więc nie poszczególne sprawy i odpowiadające im orzeczenia, ale orzecznictwo w ogóle.

2.1. Prerogatywa

Koronnym argumentem w rękach tychże sądów, uzasadniającym zamknięcie drogi sądowej dla kandydatów niepowołanych na sędziego, jest teza zawarta w Uchwale NSA w Warszawie w składzie 7 sędziów z dnia 9 listopada 1998 r.⁶ Uchwała ta wyjaśniała wątpliwości prawne, przedstawione w pytaniu: „Czy dopuszczalna jest skarga do NSA na odmowę nadania cudzoziemcowi przez Prezydenta RP obywatelstwa polskiego?“, a wydana została na kanwie tzw. Małej Konstytucji⁷.

Otóż NSA wyraził stanowisko, iż: „Prezydent RP, wydając akt prawny w przedmiocie nadania obywatelstwa polskiego nie działał jako inny organ państwowy powołany z mocy prawa do załatwienia sprawy z zakresu administracji publicznej” (a więc jako organ administrujący), gdyż „akt prawny w tymże przedmiocie, jako nie wymagający dla swojej ważności kontrasygnaty (...), należał do całkowicie autonomicznych, osobistych, w pełni uznaniowych uprawnień Prezydenta RP, czyli do tzw. prerogatyw”. Działanie w ramach tej prerogatywy wykroczyło zatem zdaniem NSA poza sferę działalności administracyjnej i nie było wykonywaniem administracji publicznej.

Tą uchwałą i tą tezą NSA – chyba niespodziewanie dla samego siebie – otworzył „puszkę Pandory”. Sądy administracyjne bowiem poczęły ekstrapolować powyższe stanowisko na pozostałe działania Prezydenta stanowiące jego prerogatywy⁸, a wśród nich także na przedmiotowe zagadnienie powoływania sędziów.

Takie ujęcie prerogatywy należy uznać za niewłaściwe. Konstytucja stanowi, w art. 144 ust. 1 i 2, że Prezydent, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe, lecz te dla swojej ważności wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów. Co do zasady zatem przedmiotowe akty nie są autonomiczne, gdyż wydający je Prezydent nie jest samodzielny, a ograniczony ze strony innego organu egzekutywy. Następnie w ust. 3 Konstytucja przewiduje, iż powyższa zasada nie dotyczy szeregu wymienionych aktów, będących właśnie prerogatywami. W efekcie Prezydent odzyskuje samodzielność i autonomiczność – ale tylko na płaszczyźnie relacji z Premierem, jego uznaniowość bowiem sprowadza się jedynie do tego, iż nie potrzebuje już współdziałania ze strony Premiera i jego kontrasygnaty. Rozszerzenie tejże względnej uznaniowości do postaci bezwzględnej, „pełnej uznaniowości” jest bezpodstawne i prowadzi do absurdu wniosku, że sam tylko brak wymogu kontrasygnaty wyłącza możliwość kontroli sądowej⁹.

⁶ Sygn. akt OPS 4/98.

⁷ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426).

⁸ Zob. np. Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015 r. sygn. akt II SA/Wa 421/15, dotyczące nadawania orderów i odznaczeń, oraz Postanowienie NSA z dnia 5 lutego 2013 r. sygn. akt I OZ 56/13 dotyczące wniosku o ulaskawienie.

⁹ Podobne stanowisko reprezentuje Jarosław Sułkowski. W swej glosie do Postanowienia NSA dotyczącego właśnie odmowy powołania sędziego wyraził on pogląd, iż „nie można stawiać znaku równości między samodzielnością a «pełną uznaniowością». Samodzielność Prezydenta oznacza, że w podejmowaniu decyzji o powołaniu na urząd sędziego nie jest związany – przez kontrasygnatę – stanowiskiem Prezesa RM. Z niezależności od czynnika rządowego nie wynika, że Konstytucja pozostawia Prezydentowi

2.2. *Argumentum ad verecundiam*

Najczęściej cytowaną przez sądy pozycją z literatury naukowej jest „Prawo administracyjne” autorstwa Jana Zimmermanna¹⁰. Podporą dla judykatów stał się fragment¹¹ stanowiący, że:

kompetencje administracyjnoprawne prezydenta nie są liczne i można mieć uzasadnione wątpliwości co do tego, czy są one właściwe administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, czy też są tylko specjalnymi prerogatywami Prezydenta RP jako głowy państwa. Działania podejmowane w ramach tych kompetencji nie stanowią bowiem dosłownie stosowania prawa ani spełnienia funkcji administracyjnej (administrowania), nie mogą być również zaskarżone do sądu administracyjnego ani w administracyjnym toku instancji.

Tak zaprezentowana wypowiedź nie pozostawia wątpliwości co do stanowiska, jakie zajmuje jej autor. Rzecz jednak w tym, iż jest ona wyjęty z kontekstu. Już bowiem następne zdanie autor rozpoczyna od słów: „**Gdy przyjmie się takie stanowisko**”¹², dyskusyjne staje się nawet zaliczenie Prezydenta RP do organów administrujących”, a następny akapit – wyrażeniem: „Jeżeli jednak przyjmiemy istnienie kompetencji administracyjnoprawnych Prezydenta RP (...)”. Dalej¹³ autor wyodrębnił kilka grup takich kompetencji, a wśród nich: „wydawanie aktów indywidualnych (decyzji) w niektórych kategoriach spraw administracyjnych. Należy tu wymienić: (...) powoływanie sędziów (...)”.

Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że Jan Zimmermann nakreśla jedynie dwa odmienne stanowiska w sporze, sam jednak – przynajmniej w swej monografii¹⁴ – powstrzymuje się od stanowczego zajęcia jednego z nich. Niemniej jednak tego typu selektywne cytowanie stosowane przez sądy powinno zostać uznane za co najmniej niezręczne, jeśli nie – po prostu erystyczne.

Co się zaś tyczy samej zaprezentowanej tezy dotyczącej „specjalnych prerogatyw” Prezydenta, to należy wystąpić z jej krytyką. Stanowisko to bowiem wprowadza bezpodstawną dychotomię: albo działanie stanowi administrowanie albo – podejmowane w ramach prerogatywy – wykracza już poza to administrowanie. Dychotomia ta oparta

«pełną uznaniowość». Sądy administracyjne, włączając skład orzekający w sprawie, powtarzają tę frazę, starannie omijając wszelkie próby jej zdefiniowania. Jest to zrozumiałe, gdyż «pełna uznaniowość» oznacza całkowitą dowolność działania i nieweryfikowalność przyjętych kryteriów podjętej decyzji. Takie założenie wiąże się z optymistycznym założeniem, że podmiot decyzyjny nie może czynić źle. Supozycja ta mogła występować w przeszłości w odniesieniu do monarchów, gdyż łączyła się z paradygmatem ich nieomyślności. W demokratycznym państwie prawa XXI w. trzeba jednak założyć, że władza jest ograniczona prawem oraz kontrolą społeczną”. Zob. J. Sułkowski, *Glosa do postanowienia NSA z 9 X 2012, I OSK 1883/12*, PiP 2014, nr 1.

¹⁰ Sądy opierały swą argumentację na passusach z ww. opracowania m.in. w sprawach o sygn. akt II SAB/Wa 21/08, II SA/Wa 2118/10, I OSK 1872/12, I OSK 1883/12.

¹¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 155.

¹² Podkreślenie moje – W.O.

¹³ J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 156.

¹⁴ Trzeba bowiem pamiętać, iż Jan Zimmermann był jednym z siedmiu sędziów orzekających w ww. sprawie OPS 4/98, a do uchwały nie zgłoszono zdań odrębnych.

jest na błędnym założeniu, że o charakterze danego działania może stanowić nie tylko sam jego przedmiot (a więc spełnianie funkcji administracyjnej lub nie), ale także zwolnienie podejmującego je podmiotu z obowiązku współdziałania z innym organem (bo w tym właśnie, czyli w braku obowiązku uzyskania kontrasygnaty, wyczerpuje się cała istota prezydenckich prerogatyw).

Teza o dychotomii mogłaby być uznana za słuszną dopiero wówczas, gdyby po przeanalizowaniu art. 144 ust. 3 Konstytucji można było wysnuć wniosek, że ustrojodawca ze zbioru wszystkich prezydenckich kompetencji wyodrębnił poprzez umieszczenie w osobnym katalogu prerogatyw tylko te, które nie służą do podejmowania działań o charakterze administracyjnym. Nie takie było jednak założenie ustrojodawcy, skoro w katalogu tym znalazły się kompetencje m.in. do wydawania indywidualnych aktów w sprawach administracyjnych. Kryterium podziału prezydenckich kompetencji (na te wymagające kontrasygnaty oraz prerogatywy) nie stanowi więc ich administracyjny lub nie-administracyjny charakter, lecz sama doniosłość danego uprawnienia (rozpatrywana na płaszczyźnie ustrojowej), która przemawia za uwolnieniem Prezydenta z mechanizmów wewnętrznej kontroli w obrębie władzy wykonawczej, tak aby umożliwić mu skuteczną realizację funkcji arbitra¹⁵.

2.3. Indywidualna sprawa administracyjna

Biorąc pod uwagę dotychczasowy wywód wydaje się, że jedynym zagadnieniem w istocie decydującym o kognicji sądów administracyjnych¹⁶ jest ustalenie, czy wystosowanie przez KRS wniosku o powołanie sędziego kreuje sprawę administracyjną, załatwianą następnie postanowieniem Prezydenta. W ostateczności sądy¹⁷ przystają co najwyżej na stwierdzeniu, że: „[powołanie] jest wprawdzie aktem w indywidualnej sprawie, ale nie jest to akt z zakresu administracji publicznej”, a to dlatego, że: „Po powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, sędzia staje się stroną stosunku publicznoprawnego łączącego go z państwem – w związku ze sprawowaniem władzy sądowej”; „Powołanie przez Prezydenta do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego wywołuje zatem skutki ustrojowe i nie stanowi wykonywania administracji publicznej”.

Konkludując, skutek powołania w postaci możliwości sprawowania władzy sądowej (a więc o charakterze ustrojowym) uniemożliwia zakwalifikowanie tegoż powołania jako działania o charakterze administracyjnym. Argument ten jest oczywiście, z prostych przyczyn, nietrafiony. Po pierwsze bowiem, wraz z mianowaniem (którym to mianem Kodeks pracy określa powołanie) – obok stosunku „ustrojowego” – między państwem a sędzią sprzęga się także stosunek pracy¹⁸; samo natomiast mianowanie „może być decyzją administracyjną lub aktem z zakresu prawa pracy”¹⁹ – a więc już

¹⁵ K. Wojtyczek [w:] P. Sarnecki, P. Czarny, A. Kulig, G. Naleziński, P. Tuleja, K. Wojtyczek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 354.

¹⁶ Jeżeli, oczywiście, odrzuci się pogląd czyniący z prerogatyw *sui generis* negatywną przesłankę procesową.

¹⁷ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2008 r., sygn. akt II SAB/Wa 21/08.

¹⁸ Zob. M.M. Gersdorf, *uwaga 6 do art. 76 Kodeksu pracy* [w:] M.M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis 2014.

¹⁹ *Ibidem*.

nie aktem z zakresu prawa konstytucyjnego. Po drugie zaś, nawet klasyczne formy działania administracji mogą wywoływać skutki nie tylko wyłącznie administracyjne, ale też np. cywilnoprawne. Doskonałym tego przykładem jest decyzja o wywłaszczeniu, która to „powoduje bezpośrednią zmianę stosunków prawnorzeczowych w odniesieniu do wywłaszczonej nieruchomości, polegającą na zmianie jej właściciela albo na powstaniu lub odpadnięciu obciążeń rzeczowych na tej nieruchomości”²⁰. A zatem, decyzja o wywłaszczeniu jest aktem administracyjnym, wydawanym na drodze postępowania administracyjnego, załatwiającym sprawę administracyjną – pomimo tego, że jedynymi jej skutkami są skutki cywilnoprawne. Można więc postawić tezę, że charakter skutków podjętego działania nie przesądza o charakterze tegoż działania; co w odniesieniu do przedmiotowych rozważań oznacza, iż ustrojowy skutek powołania, w postaci wyposażenia osoby powołanej w kompetencje do sprawowania władzy sądowniczej, nie uniemożliwia uznania go za akt o charakterze administracyjnym.

Powołanie sędziego spełnia wszelkie warunki wymagane do zakwalifikowania go jako działania administracyjnego. Stosunek prawny, jaki zawiązuje się pomiędzy kandydatem na sędziego a Prezydentem, wykazuje cechy stosunku administracyjnoprawnego, gdyż Prezydent jest w tym przypadku organem administrującym (podmiotem, który na mocy szczególnych przepisów został upoważniony do wykonywania funkcji administracyjnych państwa²¹), uprawnionym do władczego kształtowania treści tegoż stosunku, zaś kandydat na sędziego obowiązany jest do podporządkowania się tejże treści (występuje więc też nierównorzędnosc stron). Samo zaś postanowienie Prezydenta jest podobne do decyzji administracyjnej – jest aktem jednostronnym, rozstrzygającym władczo o prawach i obowiązkach konkretnej osoby w indywidualnej sprawie i rozstrzyga sprawę co do istoty²².

2.4. Dwie kompetencje związane

Podział stanowisk w piśmiennictwie i orzecznictwie co do możliwości zaskarżenia działań podjętych na podstawie kompetencji do powoływania sędziów przekłada się na różnicę zdań dotyczącą charakteru tejże prerogatywy – czy jest ona „związana”, czy przeciwnie – ma charakter w pełni dyskrejonalny. I tak, za pierwszym stanowiskiem opowiadają się zwykle skarżący, którym powołania odmówiono. Sądy natomiast, przyjmując pogląd o pełnej uznaniowości działania Prezydenta, konsekwentnie przyjmują też, że sama kompetencja jest dyskrejonalna.

Wydaje się, że oba powyższe stanowiska są – z powodu swej skrajności – nie do zaakceptowania, a szukać należy rozwiązania pośredniego. Takie zaś przedstawia Piotr Tuleja. Wyznaje on, w swym zdaniu odrębnym do postanowienia TK²³, że: „W mojej ocenie, na podstawie obowiązujących uregulowań konstytucyjnych, Prezydentowi Rzeczypospolitej przysługuje kompetencja odmowy nominacji sędziowskiej wobec

²⁰ Zob. T. Woś, *Wywłaszczanie i zwrot wywłaszczonych nieruchomości*, LexisNexis 2004.

²¹ Definicja organu administrującego za T. Woś, *op.cit.*

²² Tak słusznie J. Sułkowski, *op.cit.*

²³ Postanowienie TK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt SK 37/08.

osoby przedstawionej we wniosku Krajowej Rady Sądownictwa, choć Prezydent może z niej korzystać jedynie wyjątkowo²⁴. Owa wyjątkowość kompetencji odmowy wynika z tego, iż stanowi ona *sui generis* „wentyl bezpieczeństwa”²⁵, niezbędny „w sytuacji, gdyby po przedstawieniu wniosku przez KRS ujawniły się okoliczności dyskwalifikujące kandydata na sędziego, a których uprzednio Rada nie знаła, ewentualnie – w sytuacji, w której Rada wadliwie oceniła spełnienie przez zainteresowanego wymagań określonych przez prawo”. Sędzia TK dokonuje także literalnej wykładni treści przepisu art. 179 Konstytucji: „Wprawdzie brak funktora modalnego («może») w art. 179 Konstytucji sugerować mógłby *prima facie*, że przepis ten zawiera normę obligującą adresata do wydania aktu nominacyjnego. Jednakże użycie we wskazanym przepisie ustawy zasadniczej sformułowania «na wniosek» wskazuje na niewiążący Prezydenta charakter wystąpienia Krajowej Rady Sądownictwa”.

Autor niniejszej pracy popiera pogląd sędziego TK, ale z pewnymi zastrzeżeniami. Jeżeli bowiem kompetencja do odmowy powołania ma stanowić „wentyl bezpieczeństwa”, czyli mechanizm mający na celu wyeliminowanie niepożądanego sytuacji, gdy sędzią staje się osoba niespełniająca określonych prawem wymagań, to *ratio* tegoż mechanizmu przemawia za uznaniem, że w tym przypadku Prezydent ma nie tyle możliwość wydania decyzji odmownej, co wręcz obowiązek odmowy. Nie do pomyślenia byłaby bowiem sytuacja, gdy po przedstawieniu wniosku przez KRS ujawniają się okoliczności dyskwalifikujące kandydata, ale mimo to otrzymuje on nominację. Drugą krytyczną uwagę jest osiągnięta na drodze wykładni literalnej teza, iż wystosowanie wniosku przez KRS ma charakter niewiążący. Oznaczałoby to, że Prezydent – skoro nie jest związany – w ogóle nie musi ustosunkować się do takiego wniosku. Tak jednak nie jest. Sformułowanie „na wniosek” oznacza tylko tyle, że Prezydent nominować może jedynie osoby wskazane przez KRS, ale już nie te, których Rada tym wnioskiem nie objęła (uprawnienie do powołania sędziego aktualizuje się wraz z otrzymaniem wniosku i tylko wobec osób objętych tym wnioskiem).

Prezydent zatem, w przedstawionym wyżej nadzwyczajnym przypadku, musi odmówić nominacji sędziowskiej, tak aby zadziałał „wentyl bezpieczeństwa”. Skoro zaś decyzja odmowa zapada jedynie wyjątkowo, to co do zasady Głowa Państwa ma obowiązek powołać kandydata objętego wnioskiem KRS, jeżeli spełnia określone prawem warunki.

2.5. Podsumowanie

W ramach zakończenia tej części rozważań autor ograniczy się jedynie do zestawienia wyłoniętych z wywodu konkluzji: oto więc zostało, zdaniem autora, udowodnione, że Prezydent realizując kompetencję z art. 179 Konstytucji działa jako organ administrujący. Jest to działanie z zakresu administracji publicznej; samo zaś postanowienie Prezydenta należy uznać za decyzję administracyjną. Decyzja

²⁴ Oba podkreślenia moje – W.O.

²⁵ Termin użyty przez Piotra Tuleję w jego *votum separatum*.

ta na podstawie art. 3 § 2 pkt. 1 p.p.s.a.²⁶ objęta jest kognicją sądów administracyjnych, które dzięki temu mogą²⁷ badać czy w danym przypadku, zgodnie z wyżej przedstawioną koncepcją ograniczonej możliwości odmowy, Prezydent miał obowiązek wydać decyzję negatywną.

3. Odbieranie ślubowania od osób wybranych na stanowisko sędziego TK

Wbrew pozorom nie mniej skomplikowanie prezentuje się rola Prezydenta w kształtowaniu obsady personalnej TK. Wprawdzie art. 194. Konstytucji stanowi wyraźnie, że Trybunał składa się z sędziów wybieranych przez Sejm, a Prezydent powołuje jedynie Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, jednakże udział Prezydenta w przedmiotowej procedurze przewiduje również Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego²⁸, stanowiąc w art. 4 ust. 1 iż: „Osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ślubowanie” (w poprzednim stanie prawnym identyczna regulacja zamieszczona była w art. 21 ust. 1 Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym²⁹).

3.1. Droga sądowa

W przypadku rozważań nad możliwością wniesienia skargi do sądu administracyjnego na bezczynność Prezydenta w przedmiocie odebrania ślubowania w sukurs przychodzi Postanowienie³⁰ NSA z dnia 17 lutego 2016 r. Sąd wypowiedział się w nim za dopuszczeniem skargi na bezczynność dziekana okręgowej izby radców prawnych (dalej: OIRP) przejawiającą się właśnie brakiem odebrania ślubowania od osoby wpisanej na listę radców prawnych. Uznał bowiem, że czynność odebrania ślubowania jest czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a., gdyż złożenie ślubowania, zgodnie z art. 23 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych³¹, jest niezbędnym warunkiem do uzyskania prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego.

²⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270).

²⁷ Do odmiennego wniosku zdaje się dochodzić J. Sułkowski, *op.cit.* Glosator zdaje się bowiem aprobować rozstrzygnięcia sądów co do samej ich istoty (czyli co do stwierdzania niedopuszczalności drogi sądowej) i uznawać ich zgodność z obowiązującymi przepisami, stwierdzając enigmatycznie, iż „Formalnie rzecz ujmując, NSA ma rację, że powoływanie sędziów nie podlega reżimowi kodeksu postępowania administracyjnego, ani nie odbywa się w typowych formach działania administracji, ale jest to wyłącznie formalna odmiennność. Z punktu widzenia materialnego różnice nie występują. Ekspozowanie odmienności procedury powoływania sędziów od postępowania administracyjnego jest sztuczne, aczkolwiek wystarczające dla uznania niedopuszczalności drogi sądowoadministracyjnej”.

²⁸ Dz.U. 2016 poz. 2073.

²⁹ Dz.U. 2015 poz. 1064.

³⁰ Sygn. akt II GSK 151/16.

³¹ Dz.U. 1982 nr 19 poz. 145. Przepis ten stanowi, że „Prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania”.

Według tego sądu:

Akt lub czynność, na które przysługuje skarga do sądu administracyjnego charakteryzują się tym, że mają charakter publicznoprawny, są podejmowane w sprawie indywidualnej, skierowane są do oznaczonego podmiotu oraz dotyczą uprawnienia lub obowiązku tego podmiotu. Samo zaś uprawnienie lub obowiązek, którego akt lub czynność dotyczy, winno być określone w przepisie prawa powszechnie obowiązującego.

Tak przedstawiona definicja „czynności” pozwala objąć nią także odebranie ślubowania w przypadku sędziów TK. Jest to bowiem czynność zindywidualizowana (podejmowana wobec oznaczonej osoby, która została wybrana przez Sejm), o charakterze publicznoprawnym (dokonywana publicznie, przez organ państwowy – Prezydenta – w ramach jego kompetencji) i skutkuje nie tylko związaniem się stosunku służbowego³² oraz możliwością rozpoczęcia urzędowania (czyli wykonywania powierzonych mandatu)³³, lecz rodzi także obowiązki, które muszą być wypełnione niezwłocznie nie tylko przez samego sędziego TK, ale także Prezesa Trybunału³⁴.

Nieakceptowalnym wyrazem braku konsekwencji byłoby przyjęcie, że odbieranie ślubowań przez Prezydenta RP ma inny charakter niż w przypadku Dziekana OIRP. Sama istota tego ceremonialnego aktu jest bowiem taka sama – organ administrujący (Prezydent/Dziekan) wysłuchuje roty przysięgi wygłaszanej przez zindywidualizowany podmiot (osoba wybrana przez Sejm/osoba wpisana na listę radców prawnych), dla którego złożenie tegoż ślubowania stanowi ostatni warunek na drodze do wykonywania zawodu. Przy czym nieistotne są zarówno odmienności w zakresie pozycji ustrojowej organu³⁵ (Prezydent jest Głową Państwa, zaś Dziekan nie jest nawet organem samorządu zawodowego) jak i specyfiki, ważkości czy rangi danego zawodu.

W efekcie odbieranie ślubowania, o którym mowa w art. 4 ust. 1 Ustawy o statusie sędziów TK, należy uznać za czynność administracyjną o charakterze materialno-technicznym, której zaniechanie (bezczynność) dokonania może być przedmiotem skargi do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt. 8 w zw. z pkt. 4 p.p.s.a.

3.2. Kompetencje Prezydenta w przedmiocie odbierania ślubowania

3.2.1. Kompetencja związana do odebrania ślubowania

Na temat marginesu swobody Prezydenta w przedmiocie możliwości „zwlekania” z przyjęciem ślubowania, czy też nawet jego odmowy, wypowiedział się Trybunał

³² Ustawa o statusie sędziów TK, art. 5 zd. 1: „Stosunek służbowy sędziego Trybunału nawiązuje się po złożeniu ślubowania”.

³³ O czym orzekł sam Trybunał Konstytucyjny, w swym wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. sygn. akt K 34/15, patrz pkt 8.5. akapit 2 uzasadnienia prawnego wyroku.

³⁴ Ustawa o statusie sędziów TK, art. 5 zd. 2: „Sędzia po złożeniu ślubowania stawia się niezwłocznie w Trybunale w celu podjęcia obowiązków, a Prezes Trybunału przydziela mu sprawy i stwarza warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego”.

³⁵ Wyżej zostało już wywiedzione, że o charakterze działania stanowi jedynie sam jego przedmiot, a już nie pozycja ustrojowa podejmującego go podmiotu – patrz pkt 2.2. *Argumentum ad verecundiam*, akapit 3 *in fine*.

Konstytucyjny w swym wyroku³⁶ z dnia 3 grudnia 2015 r. Zostało w nim jasno wyrażone stanowisko Trybunału, który: „wyklucza możliwość takiego rozumienia art. 21 ust. 1 ustawy o TK, które dawałoby Prezydentowi podstawę do odmowy odebrania ślubowania od sędziego TK wybranego przez Sejm”, a samo „Przyjęcie ślubowania od nowo wybranego przez Sejm sędziego Trybunału jest obowiązkiem Prezydenta” i „nie może być postrzegane jako należące do ewentualnego uznania głowy państwa”.

Przyjęcie odmiennego poglądu, przyznającego głowie państwa swobodę w zakresie decydowania o ewentualnym przyjęciu bądź nieprzyjęciu ślubowania od sędziego wybranego przez Sejm oznaczałoby wykreowanie normy ustawowej, która czyniłaby z Prezydenta dodatkowy, oprócz Sejmu, organ mający prawo decydowania o obsadzie personalnej Trybunału Konstytucyjnego. Takie rozumienie art. 21 ust. 1 ustawy o TK nie ma podstawy prawnej ani w art. 194 ust. 1, ani w żadnym innym przepisie Konstytucji.

3.2.2. Kompetencja dyskrejonalna do wydłużenia czasu na odebranie ślubowania w wyjątkowych okolicznościach

Powyżej przytoczony fragment wyroku nie budzi zastrzeżeń autora i – co do zasady – spotyka się z jego aprobatą. Nie dotyczy to już jednak dalszego wywodu, w którym:

Trybunał Konstytucyjny dostrzega, że w pewnych wyjątkowych okolicznościach (...) Zająście nadzwyczajnej, obiektywnej i niebudzącej wątpliwości sytuacji, której racjonalnie nie można było przewidzieć i zapobiec, może spowodować, że zasada ochrony nadrzędności Konstytucji wymagać będzie określonego zachowania także ze strony Prezydenta i uzasadniać wydłużenie czasu na odebranie ślubowania, ale tylko o tyle, o ile jest to racjonalnie konieczne do wyjaśnienia wątpliwości. Sytuacja uzasadniająca wydłużenie czasu na odebranie ślubowania musiałaby się jednak wiązać z oczywistą i niebudzącą wątpliwości okolicznością wskazującą na to, że Sejm nie podjął uchwały w rozumieniu art. 120 zdania drugiego Konstytucji; dana osoba nie ma zdolności prawnej do objęcia mandatu sędziego; bądź też ujawniły się – już po dokonanych wyborze – trwałe i nieusuwalne przeszkody związane z nieznaną uprzednio sytuacją personalną sędziego. Dopiero uznawszy, że w danym wypadku zachodzi jedna z takich sytuacji, Prezydent mógłby rozważyć wydłużenie czasu oczekiwania na odebranie ślubowania.

Samo dostrzeżenie, iż w związku z procedurą kształtowania obsady personalnej TK mogą zaistnieć pewne „wyjątkowe okoliczności” i „nadzwyczajne sytuacje”, uzasadniające interwencję ze strony Prezydenta, należy uznać za trafne. Sama jednak przedstawiona przez Trybunał konstrukcja, a dokładniej: jej hipoteza, dyspozycja oraz *ratio* jej utworzenia, budzi wątpliwości i wymaga krytycznej analizy.

Otóż TK uznał, że wydłużenie czasu na odebranie ślubowania ma na celu wyjaśnienie wątpliwości i dlatego też trwa tylko tyle, ile „jest to racjonalnie konieczne” do tegoż wyjaśnienia. Wymienił również przesłanki owego „wydłużenia” – są to: brak uchwały Sejmu w rozumieniu art. 120 zd. 2 Konstytucji, brak zdolności prawnej wybranej osoby

³⁶ Sygn. akt K 34/15.

do objęcia mandatu sędziego oraz ujawnienie się trwałych i nieusuwalnych przeszkód związanych z nieznaną uprzednio sytuacją personalną sędziego. Nie wiadomo, czy powyższa enumeracja tworzy katalog zamknięty bądź otwarty. W sytuacji braku zwrotu „w szczególności” lub podobnego, zasady wykładni gramatycznej każą przyjąć, że TK dokonał wyliczenia enumeratywnego.

Dalej, TK po powyższej enumeracji kontynuuje słowami: „Dopiero uznawszy, że w danym wypadku zachodzi jedna z takich sytuacji, Prezydent mógłby rozważyć wydłużenie czasu oczekiwania na odebranie ślubowania”. Nie sposób autorowi zgodzić się z tym poglądem. Po pierwsze, poprzez słowa: „Prezydent **mógłby rozważyć** wydłużenie czasu” TK zezwala Prezydentowi na podjęcie swobodnej decyzji: wydłużyć czas oczekiwania, czy bez zwłoki odebrać ślubowanie. Skutek zaistnienia jednej z takich sytuacji powinien być zaś inny i mieć postać zobowiązania Głowy Państwa do wydłużenia czasu oczekiwania, skoro ma być to koniecznie potrzebne dla wyjaśnienia wątpliwości.

To rodzi jednak kolejny problem, mianowicie: kto dokonuje tych wyjaśnień. TK bowiem zakwestionował kompetencje Sejmu do stwierdzania w drodze uchwały braku mocy prawnej swych poprzednich uchwał i wywieraniu wobec nich jakichkolwiek skutków prawnych³⁷. Z kolei sam TK nie ma uprawnień do kontrolowania tych uchwał Sejmu, które nie mają charakteru normatywnego³⁸.

Następnym problemem jest dalszy ciąg procedury po ewentualnym wyjaśnieniu wątpliwości. Jeżeli chodzi o sytuację, gdy brak wątpliwości, że Sejm nie podjął uchwały w rozumieniu art. 120 zd. 2 Konstytucji, to konsekwencja jest nietrudna do ustalenia: skoro nie spełniona została hipoteza art. 4 ust. 1 ustawy o statusie sędziów TK (brak osoby wybranej [przez Sejm w uchwale] na stanowisko sędziego Trybunału), to po stronie Prezydenta nie aktualizuje się ani obowiązek ani kompetencja do przyjęcia ślubowania od osoby „wybranej” przez Sejm w takim *sui generis* „wyrazie woli”. Jednakowoż tenże brak aktualizacji dowodzi, że Trybunał nie ma racji, uznając że Prezydent – w takiej sytuacji – może wydłużyć czas oczekiwania na odebranie ślubowania, gdyż do owego odebrania ślubowania w ogóle nie może dojść. W tym więc zakresie przedstawiony przez TK mechanizm jest nieadekwatny, bo zakresowy zbyt szeroki (tzw. teza skacząca) – musi więc zostać uszczuplony o przesłankę braku uchwały Sejmu.

Co się zaś tyczy pozostałych dwóch przesłanek – braku zdolności prawnej wybranej osoby do objęcia mandatu sędziego oraz ujawnienie się trwałych i nieusuwalnych przeszkód związanych z nieznaną uprzednio sytuacją personalną sędziego – to wymaga odnotowania istnienie w ich przypadku stosunku zawierania się o charakterze podrzędności. Każda bowiem sytuacja braku zdolności prawnej do objęcia mandatu sędziego stanowi jedną z (wielu możliwych) trwałych i nieusuwalnych przeszkód istniejących po stronie sędziego. Skoro natomiast brak jest wątpliwości, że wybrany sędzia dotknięty jest trwałą i nieusuwalną przeszkodą, to pojawia się pytanie o sens wydłużania czasu na odebranie ślubowania – trwałość i nieusuwalność nie zostanie przecież „konwalidowana” wraz z upływem czasu; „sędzia” taki w ogóle nie powinien

³⁷ Pkt 6.7. akapit 5 uzasadnienia prawnego.

³⁸ Zob. Postanowienie TK z dnia 7 stycznia 2016 r. sygn. akt U 8/15.

zostać dopuszczony do objęcia mandatu. Niemalże niemożliwe jest znalezienie w takiej sytuacji remedium: Prezydent (zgodnie z wyrokiem TK) nie może dokonać „prostej” odmowy odebrania ślubowania³⁹; pozostaje mu więc jedynie odwlekać przyjęcie ślubowania *ad infinitum*. To nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów. Osoba taka, choć nie zostanie dopuszczona do orzekania, wciąż pozostanie „sędzią”⁴⁰. W momencie gdy skończy się kadencja urzędującego sędziego TK, na jego miejsce, z racji oczekiwania na złożenie ślubowania, nie będzie mógł wstąpić „sędzia” obarczony trwałą i nieusuwalną przeszkodą, co mogłoby w niektórych wypadkach skutkować uniemożliwieniem rozpoznania przez Trybunał sprawy w pełnym składzie. Co więcej, Sejm nie będzie władny anulować wyboru rzeczzonego „sędziego”, ponieważ – zdaniem TK – „Uchwała Sejmu w [sprawie wyboru sędziego] jest definitywna i nie podlega wzruszeniu. Sejm (tej samej lub kolejnych kadencji) nie może odwołać swojego wyboru, unieważnić go, stwierdzić jego bezprzedmiotowości («braku mocy prawnej») bądź post factum go «konwalidować»”⁴¹. W myśl mechanizmu postulowanego przez Trybunał, w tej patowej sytuacji remedium należy upatrywać jedynie w interwencji Prezydenta w postaci „wydłużeni [a] czasu na odebranie ślubowania, ale tylko o tyle, o ile jest to racjonalnie konieczne do wyjaśnienia wątpliwości”.

W końcu, zauważyć należy, iż przedstawiona przez TK konstrukcja obarczona została klasycznym błędem *circulus vitiosus*. Oto bowiem w hipotezie tegoż mechanizmu została ulokowana przez TK „sytuacja uzasadniająca wydłużenie czasu na odebranie ślubowania”, która „musiałaby się jednak wiązać z oczywistą i niebudzącą wątpliwości okolicznością wskazującą na to, że (...)” zaistniała jedna z wyżej enumeratywnie wymienionych sytuacji (Sejm nie przyjął uchwały itd.). Przesłanką więc jest sytuacja wiążąca się z oczywistą i niebudzącą wątpliwości okolicznością. „Dopiero uznawszy, że w danym wypadku zachodzi jedna z takich sytuacji” (a więc spełniona jest przesłanka) „Prezydent mógłby rozważyć wydłużenie czasu oczekiwania na odebranie ślubowania” – dyskrecjonalna kompetencja Prezydenta do wydłużenia czasu oczekiwania jest sankcją. Cel zaś tegoż wydłużenia został przez TK przedstawiony na początku wywodu i jest nim potrzeba „wyjaśnienia wątpliwości”. Konkludując, w przypadku zajścia niebudzącej wątpliwości sytuacji, Prezydent może wstrzymać się z odebraniem ślubowania

³⁹ Odmienne, acz niesłusznie, M. Wiącek, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15*, Przegląd Sejmowy 2 (133)/2016. Zdaniem glosatora: „Trybunał dostrzega więc, że mogą pojawić się nadzwyczajne przypadki, gdy prezydent – wypełniając swoje zadanie czuwania nad przestrzeganiem konstytucji (art. 126 ust. 2 konstytucji) – miałby kompetencję (czy wręcz obowiązek) do odmowy odebrania ślubowania od nowo wybranego sędziego TK”. Przedmiotowy mechanizm Trybunał przedstawia w pkt. 8.5.2. uzasadnienia prawnego. Aby nie doprowadzić do nieporozumień odnośnie działań, jakie w owych „nadzwyczajnych przypadkach” może podjąć Prezydent, w ostatnim akapicie tegoż punktu Trybunał wyraża się kategorycznie: „Wystąpienie nadzwyczajnych okoliczności może prowadzić – pod wyżej wskazanymi warunkami – do wydłużenia okresu składającego się na «czas niezbędny» do realizacji obowiązku. Nie może to jednak być podstawą do kreowania kompetencji w zakresie odmowy przyjęcia ślubowania”.

⁴⁰ Wypowiedź TK jest jednoznaczna: „Po dokonaniu przez Sejm wyboru na stanowisko sędziego mamy do czynienia z sędzią Trybunału, nawet jeżeli nie rozpoczął jeszcze kadencji i nie objął urzędu” – patrz pkt 8.3. akapit 2 uzasadnienia prawnego.

⁴¹ Pkt 6.7. akapit 6 uzasadnienia prawnego.

na taki okres, który potrzebny jest do wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości. Odpada więc *ratio* wyjaśniania wątpliwości, skoro impulsem do zastosowania przedmiotowej konstrukcji ma być okoliczność ich niebudząca.

3.2.3. Odmowa odebrania ślubowania jako „wentyl bezpieczeństwa”

3.2.3.1. Kompetencja związana do odmowy odebrania ślubowania

Przedstawiony przez Trybunał mechanizm jest ze všech miar wadliwy, co zdaniem autora zostało należycie udowodnione. Oznacza to, że nie może on wypełniać luki, jaką obarczony jest polski system ustrojowy. Poszukiwania *sui generis* „wentyla bezpieczeństwa” dla procedury wyłaniania obsady personalnej TK nieuchronnie wiodą do konstrukcji, jaką w przypadku powoływania sędziów sądów powszechnych przedstawił Piotr Tuleja⁴². Autor pracy stoi zatem na stanowisku, że również i w przypadku sędziów TK jedynym możliwym mechanizmem ochrony praworządności może być kompetencja Głowy Państwa do odmowy odebrania ślubowania od sędziego, który dotknięty jest trwałą i nieusuwalną przeszkodą do wykonywania swego mandatu⁴³.

Na początku przyjrzeć się należy racjom, jakie stoją za uprawnieniem Prezydenta do odmowy powołania sędziego. Otóż ustrojodawca słusznie założył, że

zawsze istnieje ryzyko, iż przesłanki dyskwalifikujące kandydata na sędziego mogą zostać zatajone przez zainteresowanego lub na wcześniejszych etapach weryfikacji nie będzie możliwe (z różnych przyczyn) zapoznanie się z nimi przez upoważnione organa (z KRS włącznie), ewentualnie – dojdzie do ziszczenia się tych przesłanek dopiero po przekazaniu Prezydentowi przez KRS stosownego wniosku o nominację⁴⁴.

Skoro zatem wieloetapowa weryfikacja kandydatów przeprowadzana przez KRS (a więc apolityczny organ, wyspecjalizowany m.in. właśnie w doborze najlepszej kadry wymiaru sprawiedliwości) nie gwarantuje uniknięcia błędów, to tym bardziej na ich popełnianie narażony jest Sejm. Tymczasem ustrojodawca okazał się naiwny (lub też – wyrachowany⁴⁵), pozostawiając kształtowane obsady personalnej TK wyłącznie w rękach Sejmu. Nie mniej naiwny jest jednak sam TK, który przepis art. 194 ust. 1 Konstytucji komentuje następująco: „Wyznaczona w ten sposób ustrojowa rola Sejmu w relacji do Trybunału (...) nie może być rozumiana jako prowadząca do jakiegokolwiek

⁴² Patrz pkt 2.4. Ograniczona dyskrejonalność kompetencji, akapit 2.

⁴³ Rozważania dotyczące przepisu ustawy zasadniczej który może być źródłem przedmiotowej kompetencji zostaną przedstawione w dalszej części pracy. W tej części autor ograniczy się jedynie do uzasadnienia potrzeby wprowadzenia rzeczzonego mechanizmu na drodze odmiennej wykładni Konstytucji (a ściślej: zasady wyboru sędziów TK przez Sejm).

⁴⁴ Zob. *Votum separatum* P. Tulei do Postanowienia TK z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt SK 37/08.

⁴⁵ W opinii autora najbardziej klarownym wyrazem prawdziwych intencji ustrojodawcy i miarą wartości, jaką stanowiła dla niego zasada demokratycznego państwa prawa, jest przejściowy przepis art. 239 Konstytucji, umożliwiający Sejmowi uchylenie niekorzystnego dlań orzeczenia TK. Ta haniebna regulacja rzuca cień na praworządność w III RP i stanowi niebezpieczny wzorzec aksjologiczny i prakseologiczny dla każdej kolejnej rządzącej większości sejmowej. Ironią jest również fakt, iż ustrojodawca zasadą demokratycznego państwa prawa ustawę zasadniczą poniekąd „otwiera”, a „zamyka” ją przepisem stanowiącym jawne pogwałcenie tejże zasady.

uzależnienia, czy też podporządkowania sądu konstytucyjnego woli większości parlamentarnej⁴⁶. O ile faktycznie bowiem owa ustrojowa rola Sejmu nie może być tak rozumiana na płaszczyźnie dekodowania norm prawnych, to jednak w praktyce może być ona wykorzystana do właśnie podporządkowania sobie TK. Do wyobrażenia jest bowiem sytuacja, gdy dana frakcja polityczna rządzi na tyle długo (więcej niż jedną kadencję), bądź też uzyskuje na tyle silną pozycję w parlamencie (tj. samodzielną większość), iż Trybunał może stać się jej „łupem” w walce politycznej. Jest to niewątpliwie „kuszące” dla władzy ustawodawczej, albowiem to właśnie TK kontroluje jej działalność (ściśle – zgodność uchwalanych ustaw z Konstytucją).

Jedynym więc obrońcą niezależności i niezawisłości TK oraz poszukiwanym „wentylem bezpieczeństwa” może być tylko Prezydent wyposażony w kompetencję do odmowy odebrania ślubowania od osoby wybranej na stanowisko sędziego TK. Rozwiązania uprawniające Głowę Państwa do kształtowania obsady personalnej organów władzy sądowniczej są bowiem „jedną z gwarancji apolityczności decyzji personalnych w obrębie tej władzy. Wiąże się ono z wyłączeniem możliwości oddziaływania na sądy i trybunały ze strony rządu i większości parlamentarnej”⁴⁷.

Charakter „związany” tejże kompetencji sprowadza się do tego, że „nadzwyczajna, obiektywna i niebudząca wątpliwości sytuacja”, gdy osoba wybrana przez Sejm dotknięta jest trwałą i nieusuwalną przeszkodą do wykonywania mandatu sędziego TK (a więc okoliczność analogiczna do przesłanki odmowy powołania sędziego), jest okolicznością obligującą Prezydenta do odmowy odebrania ślubowania (skoro odmowa ta ma zadziałać jako „wentyl bezpieczeństwa”). Ochroną przed ewentualną arbitralną odmową odebrania ślubowania jest objęcie tejże odmowy kontrolą sądu administracyjnego, a to na podstawie art. 3 § 2 pkt. 1⁴⁸ p.p.s.a.

Zdaniem autora zaprezentowany przezeń mechanizm bynajmniej nie „kłóci się” z zasadą wyboru sędziów TK przez Sejm. Nie można bowiem utrzymywać, że uprawnienie do odmowy odebrania ślubowania czyni z Prezydenta organ „współwybierający” tychże sędziów. Trzeba stanowczo podkreślić, że co do zasady – jeżeli osoba wybrana przez Sejm spełnia określone prawem warunki – Prezydent jest zobowiązany do przyjęcia ślubowania, a to czyni z Sejmu podmiot decydujący o obsadzie TK. Obowiązek zaś (a nie: możliwość w ramach swobodnego uznania) odmowy powstaje tylko wtedy, gdy Sejm, postępując nierozważnie lub arbitralnie, wybiera osobę niespełniającą określonych prawem wymagań. Głowa Państwa zatem – poprzez odmowę – nie tyle wybiera sędziów TK, co weryfikuje wybór dokonany już przez Sejm; jest „negatywnym selekjonerem” mającym za zadanie dopilnować, aby w składzie Trybunału nie znalazły się osoby „niepożądane”. Na tym zasadza się jego funkcja „wentyla bezpieczeństwa”.

⁴⁶ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, pkt 8.4. akapit 1 uzasadnienia prawnego.

⁴⁷ Tak słusznie K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 365.

⁴⁸ Jako że czynność odebrania ślubowania ma charakter materialno-techniczny, to odmowa jej dokonania musi przybrać postać decyzji. Taka forma odmowy jest bowiem względniejsza dla jej adresata. Poza tym odmowa zawsze wyrażana jest pisemnie, podczas gdy czynności materialno-techniczne – w tym m.in. odebranie ślubowania właśnie – mogą być już niepisemne.

3.2.3.2. Postulat *de lege ferenda*

„Sędzia”, któremu odmówiono odebrania ślubowania, wciąż jednak utrzymuje swój mandat⁴⁹, co może doprowadzić ostatecznie do utworzenia wakatu w składzie Trybunału. Aby uniknąć tego problemu, zdaniem autora, należy odpowiednio zmodyfikować Ustawę o statusie sędziego TK. Potrzebny jest bowiem przepis, który przewidywałby utratę *ex lege* mandatu sędziego TK przez osobę wybraną uchwałą Sejmu, lecz nie dopuszczoną – poprzez odmowę odebrania ślubowania – do urzędowania. Aby jednak osoba ta mogła mieć możliwość obrony swych praw przed sądem (a prezydencka odmowa była skontrolowana w celu wykluczenia arbitralności), utrata mandatu sędziego TK powinna następować dopiero z chwilą, gdy odmowna decyzja Prezydenta stanie się niezaskarżalna (czyli wtedy, gdy upłynie termin wniesienia skargi do WSA, bądź skarga taka zostanie prawomocnie oddalona).

3.3. Czynność urzędowa

Kolejnym zagadnieniem poruszonym przez omawiany wyrok TK⁵⁰ jest takie „umiejscowienie” źródła kompetencji dot. odbierania ślubowania, aby uwolnić działanie Prezydenta spod obowiązku uzyskania kontrasygnaty. Wszystkie bowiem czynności wykonywane przez Głowę Państwa w ramach sprawowania urzędu można podzielić⁵¹ na faktyczne i prawne. Z tymi pierwszymi (a więc z podróżami, przemówieniami, rozmowami dyplomatycznymi i spotkaniami) prawo nie wiąże żadnych szczególnych skutków, a sama Konstytucja ich nie reguluje. Czynności prawne natomiast zostały już przez Konstytucję uregulowane w art. 144 i oznaczone mianem „aktów urzędowych”. Przepis ten w ust. 2 wysławia zasadę domniemania kontrasygnaty, od której wyjątek stanowią prerogatywy umieszczone w ust. 3.

W przypadku odbierania ślubowania od sędziów TK problem polega na tym, że stosowna kompetencja nie została wymieniona przez ustrojodawcę w katalogu prerogatyw. Zauważył to także TK. Przedstawione przez niego rozwiązanie tegoż problemu zakłada, że: „ustawowa kompetencja Prezydenta w zakresie odebrania ślubowania również od nowo wybranego sędziego TK pozostaje w zakresie normowania art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji”, a to dlatego, iż: „Konstytucyjnemu pojęciu «powoływania», o którym mowa w art. 144 ust. 3 pkt 17, należy nadać autonomiczne rozumienie. Pojęcie to zawiera w sobie również ten element, który dotyczy przyjmowania ślubowania od sędziów mających rozpocząć wykonywanie swojej funkcji urzędowej”⁵².

Błędem tej koncepcji nie jest rozległość zastosowanej celowościowej wykładni przepisu, który stanowi przecież wyjątek od zasady. Jest nim natomiast przyjęcie, że odrzucając tę interpretację, czynność odebrania ślubowania wymagałaby dla swojej ważności podpisu Premiera. Otóż czynność ta – podobnie jak inne czynności dokonywane w formie niepisemnej – nie wymaga kontrasygnaty, ale nie z tego powodu, że stanowi

⁴⁹ Patrz pkt 3.2.2. akapit 7.

⁵⁰ Sygn. akt K 34/15.

⁵¹ Podział na podstawie K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 369.

⁵² Pkt 8.5.3. akapit 4 uzasadnienia prawnego.

prerogatywę, lecz dlatego, iż: „Zasada kontrasygnaty obejmuje wyłącznie akty pisemne”⁵³. Jest to bezdyskusyjne choćby już z tego podstawowego względu, że Prezes Rady Ministrów (rozpatrując rzecz „technicznie”) jest w stanie złożyć swój podpis jedynie na dokumencie tekstowym. Dlatego Prezydent „wydając” akt urzędowy odebrania ślubowania od sędziego TK, który to akt przyjmuje postać czynności niepisemnej⁵⁴, pozbawionej „substratu dokumentowego”⁵⁵, zwolniony jest spod wymogu uzyskania kontrasygnaty (*impossibilium nulla obligatio est*)⁵⁶.

Pozostała część zaprezentowanej przez Trybunał celowościowej wykładni zasługuje już na aprobatę autora, ponieważ jest mu pomocna w uzasadnieniu jego własnej koncepcji zakładającej istnienie kompetencji Prezydenta do odmowy odebrania ślubowania. Jako że odmowa ta przyjmuje postać postanowienia (a to jest już aktem urzędowym *sensu stricto*), nie można zastosować do niej zasady zwolnienia czynności niepisemnych od obowiązku ich kontrasygnaty. Obowiązek uzyskania podpisu Premiera zaś uczyniłby możliwość wykorzystywania tego uprawnienia w praktyce iluzoryczną; prostą konsekwencją polityczną dla „kontrasygnatariusza” byłoby bowiem wyrażenie wobec niego wotum nieufności przez Sejm, którego wola nie została poszanowana. Rozwiązaniem jest przyjęcie – na drodze rozumowania zaprezentowanego przez Trybunał – że źródłem prezydenckiej kompetencji do odmowy odebrania ślubowania jest prerogatywa powoływania sędziów z art. 144 ust. 3 pkt. 17 Konstytucji. Ten sam przepis ustawy zasadniczej jest więc źródłem zarówno uprawnienia do odmowy powołania sędziego sądu powszechnego, jak i odmowy odebrania ślubowania od sędziego TK; obie te kompetencje stanowią bowiem „wentyl bezpieczeństwa” dla procedur kształtowania obsady personalnej organów władzy sądowniczej – „wentyl”, który w sposób prawidłowy może być stosowany jedynie przez arbitra życia politycznego państwa, spełniającego rolę czynnika równowagi i hamowania wszystkich trzech władz.

3.4. Podsumowanie

Podobnie jak w pkt. 2.4., autor ograniczy się jedynie do prostego zestawienia postawionych tez: zostało zatem, zdaniem autora, udowodnione, że Prezydent realizując swe uprawnienia w przedmiocie odebrania ślubowania, działa jako organ administrujący. Odbieranie ślubowania jest działaniem z zakresu administracji publicznej,

⁵³ Tak słusznie K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 368.

⁵⁴ Nie sposób uznać tej czynności nawet za ustną. Nie zakłada ona bowiem żadnej aktywności Prezydenta. Głowa Państwa jedynie biernie „znosi” aktywność podmiotu składającego ślubowanie. Natomiast zabranie głosu przez Prezydenta, złożenie gratulacji sędziemu TK jak i wszystkie inne wykonywane przezeń czynności następujące już po ustnym złożeniu ślubowania oraz podpisaniu roty przysięgi mają charakter czynności faktycznych, są zatem prawnie irrelewantne.

⁵⁵ Jedynym dokumentem podpisywanym podczas ceremonii odebrania ślubowania od sędziego TK jest podpisana przez niego, tuż po (ustnym) złożeniu przysięgi, rota ślubowania.

⁵⁶ Mając to na względzie, „akty urzędowe” w rozumieniu art. 144 ust. 1 Konstytucji można podzielić na akty urzędowe *sensu stricto* (dosłownie „wydawane”, bo podejmowane w formie pisemnej; objęte przeto zasadą kontrasygnaty) oraz czynności urzędowe (podejmowane w formie niepisemnej, dlatego zwolnione z obowiązku kontrasygnowania ich). Do tych ostatnich z całą pewnością można zaliczyć odbieranie wszelkich ślubowań.

przyjmującym formę niepisemnej czynności urzędowej i z tego względu nieobjętym wymogiem kontrasygnaty; należy je uznać za czynność materialno-techniczną i dopuścić skargę na zaniechanie tegoż, a to na podstawie art. 3 § 2 pkt. 8 w zw. z pkt 4. p.p.s.a. Prezydent nie jest podmiotem „współwybierającym” sędziów TK, dlatego kompetencja tak do odebrania ślubowania, jak i odmowy, ma charakter związany i musi być zrealizowana w sytuacji, gdy zostają spełnione odpowiednie przesłanki. Decyzja odmawiająca odebrania ślubowania na podstawie art. 3 § 2 pkt. 1 p.p.s.a. objęta jest kognicją sądów administracyjnych, które dzięki temu mogą badać, czy w danym przypadku, zgodnie z wyżej przedstawioną koncepcją „wentyla bezpieczeństwa”, Prezydent miał obowiązek odmowy. Kompetencja do odebrania ślubowania, jak i jego odmowy, ma swe źródło w prerogatywie powoływania sędziów.

4. Prezydenta jako „negatywny selekcjoner” w procedurze obsadzania stanowisk sędziowskich w sądach powszechnych i Trybunale Konstytucyjnym

Po kompleksowym rozważeniu działań Prezydenta w przedmiocie wybierania przyszłych sędziów przychodzi moment na zadanie zasadniczego pytania: jaka jest w istocie rola Głowy Państwa w kształtowaniu obsady personalnej organów władzy sądowniczej? Autor ryzykuje stwierdzenie, że rola ta jest drugorzędna, czysto kontrolna, weryfikacyjna – nie tylko w przypadku sędziów samego TK, ale również sądów powszechnych. Prezydent bowiem właściwie nie „wybiera” przyszłego sędziego – on „jedynie” zatwierdza decyzję personalną KRS. Wniosek taki wysuwa się z charakteru jego kompetencji do powołania sędziego oraz odmowy tego powołania. Jako że Prezydent jest arbitrem i strażnikiem praworządności, swych kompetencji nie może wykorzystywać w sposób arbitralny, swobodny. Przeciwnie – są one związane. Prezydent nie ma żadnego marginesu swobody: gdy przedstawiona przez KRS kandydatura spełnia wymogi prawne, Prezydent ma obowiązek dokonać powołania, gdy tych wymogów nie spełnia – zgodnie z koncepcją „wentyla bezpieczeństwa”, jego obowiązek dotyczy już odmowy powołania, tak aby osoba „niepożądana” nie została dopuszczona do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Wniosek wyłaniający się z tych rozważań jest taki, że owszem – Prezydent powołuje sędziego, ale to KRS zasadniczo decyduje o tym, kogo Prezydent będzie miał obowiązek powołać. Głowie Państwa pozostawiona jest „jedynie” zaszczytna funkcja pełnienia roli „negatywnego selekcjonera”, który ma obowiązek odmowy, gdy decyzja personalna KRS jest nieprawidłowa, bądź po prostu arbitralna. Gdyby bowiem akcenty położone zostały przez ustrojodawcę inaczej, to Prezydent mógłby nie tylko swobodnie odmówić powołania kandydata KRS w każdym przypadku, ale także powołać własnego kandydata, nieobjętego wnioskiem Rady.

Dlaczego więc ustrojodawca zdecydował się ulokować kompetencję do powoływania i odbierania ślubowań od sędziów w rękach właśnie Prezydenta? Wydaje się, że powodem jest emanacja Państwa Polskiego, jaką ze wszystkich organów konstytucyjnych *par excellence* stanowi Głowa Państwa, oraz potrzeba uczynienia z odmownych decyzji wielokrotnie już wspomnianego „wentyla bezpieczeństwa”, który w sposób prawidłowy może być użytkowany tylko przez arbitra i strażnika Konstytucji.

5. Uwaga końcowa

Na zakończenie rozważań autor chciałby odnieść się do fragmentu uzasadnienia jednego z wyroków⁵⁷ NSA (odmawiającego drogi sądowej osobie niepowołanej przez Prezydenta), który stanowi iż: „Przyjęcie, że Prezydent, kształtując skład osobowy władzy sądowniczej, działa, jako organ administracji publicznej, ewidentnie naruszyłoby zasadę podziału i równowagi władz oraz zasadę demokratycznego państwa prawnego”. Taka konstatacja padająca „z ust” sądu jest szczególnie niepokojąca, gdyż jest zupełnie odwrotnie! Przyjęcie bowiem, że Prezydent działa w przedmiotowym zakresie jako organ administrujący umożliwia poddanie jego czynności kontroli sądowoadministracyjnej i tym samym zapobiega arbitralnym decyzjom odmownym, zapadającym z przyczyn politycznych czy osobistych. To właśnie dzisiaj, gdy władza sądownicza uparcie wzbrania się przed przyjmowaniem skarg na Głowę Państwa, istnieje potencjalne niebezpieczeństwo zachwiania równowagi władz i możliwe jest zagrożenie niezależności sądownictwa. Dlatego też jest niezrozumiałym dla autora paradoksem, że sądy, będące największym beneficjentem poglądu dopuszczającego sądową kontrolę Prezydenta – są tegoż poglądu najbardziej zaciętym przeciwnikiem.

* * *

President's Role in Procedure of Filling Judicial Posts in Courts of Law and the Constitutional Court

Both the Constitution itself and ordinary statutes provide for participation of the President in formation of cast of the judiciary. That participation, different in cases of the courts of law from cases of the Constitutional Court, allows to assume that the President acts as administration body. The settled case-law refuses to take control over the President's acts, however arguments that have been raised by the courts are inapt. Opening of legal proceeding for addressees of the President's negative decisions would make the Head of State real guardian of the rule of law and make it impossible to use presidential competences in arbitrary way. Only the President who is controlled by the courts is able to act as the “negative selectioner” and fulfill the function of “safety vent” in procedure of filling judicial posts.

Key words: President, prerogative, appointment, judges, pledge, negative selectioner, safety vent

⁵⁷ Postanowienie NSA z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt I OSK 1883/12.

Kacper Rożek¹

Sądownictwo administracyjne a pojęcie wymiaru sprawiedliwości

Streszczenie :

Treść artykułu skupia się na interpretacji przepisu z art. 1 Prawa o ustroju sądów administracyjnych w całości, jak i analizie poszczególnych jego części składowych, patrząc na nie z perspektywy niektórych przepisów konstytucyjnych. Analizie poddana zostaje funkcja sądów administracyjnych, jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość między wskazanymi organami. Sformułowania użyte we wspomnianym przepisie oraz sam cel, dla którego został on w taki sposób skonstruowany, zostały szeroko przedyskutowane, z odniesieniami zarówno do dorobku nauki prawa administracyjnego, jak i prawa konstytucyjnego. Głównym problemem jawiącym się na tle brzmienia przepisu jest istota wymiaru sprawiedliwości, której próba przedstawienia opiera się o – niejednokrotnie kontrowersyjne – orzeczenia sądów administracyjnych oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Tekst prezentuje więc pojęcie wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do działalności sądów administracyjnych, biorąc pod uwagę istotę prawa do sądu zagwarantowanego w ustawie zasadniczej.

Słowa kluczowe: wymiar sprawiedliwości, prawo do sądu, sądy administracyjne, ustawa zasadnicza, kontrola administracji publicznej

Zagadnienia wstępne

Wydaje się, że w państwie prawa ochrona obywatela przed niezgodnymi z prawem aktami lub działaniami administracji publicznej powinna mieć pierwszorzędne znaczenie. Jak zauważył W.L. Jaworski, „problemem państwa praworządnego, tj. takiego, które

¹ Autor jest studentem V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.

samo siebie wiąże ustawami, jest problem systemu środków kontroli działalności państwa². Wspomnianej kontroli służy przede wszystkim dwuinstancyjne postępowanie jurysdykcyjne, ale podkreśla się, że najdoskonalszym „wynałazkiem prawodawczym” spełniającym ten cel jest sądownictwo administracyjne³.

Problemem, jaki od razu rodzi się w głowach konstytucjonalistów oraz administratywistów, jest kwestia rzeczywistego sprawowania przez sądy administracyjne wymiaru sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej. Uwzględniając literalne brzmienie przepisów ustrojowych dotyczących tych specjalnych sądów oraz dorobek literatury i orzecznictwa, poniższe uwagi nawiązywać będą do relacji dwóch konstrukcji prawnych, a mianowicie wspomnianych już sądów administracyjnych i pojęcia wymiaru sprawiedliwości.

Podążając za R. Hauserem, wymaga podkreślenia, że norma dekodowana z art. 1 § 1 i 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁴, jest niczym innym, jak wyznaczeniem pewnych ram ustrojowych funkcjonowania sądów administracyjnych. Zostało w nim przecież wskazane, że ich podstawową funkcją jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i sporów o właściwość między wskazanymi organami⁵. Wspomnieć w tym miejscu należy, że omawiany przepis ustrojowy ma charakter bardziej materialny, albowiem wyjaśnia zasady funkcjonowania sądów administracyjnych, a to zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z dnia 20 stycznia 2011 r.⁶ Ponadto, nie sposób jest nie zgodzić się z propozycjami zarówno A. Puczeko, jak i E. Plesnarowicz-Durskiej, że omawiany artykuł należy zawsze odczytywać wraz z innymi przepisami ustrojowymi dotyczącymi sądownictwa administracyjnego, a mianowicie z art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷, który urzeczywistnia zasadę trójpodziału i równowagi władz, art. 173 Konstytucji RP, który gwarantuje odrębność i niezależność sądów, art. 175 Konstytucji RP, który wymienia podmioty sprawujące wymiar sprawiedliwości w Polsce oraz z art. 184 ustawy zasadniczej, który jest niemal w całości powtórzony w treści art. 1 omawianej ustawy ustrojowej i wskazuje przede wszystkim na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Ważne jest również zwrócenie uwagi na fakt, iż przepis art. 1 p.u.s.a. jest jednocześnie

² W.L. Jaworski, „Państwo praworządne” w *Naszej Konstytucji*, s. 105, cyt. za: J.S. Langrod, *Problemy sądownictwa administracyjnego*, Kraków 1928, s. 6.

³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 407.

⁴ Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 1066; dalej: p.u.s.a.): Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiatami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej. Z kolei § 2 tego artykułu stanowi, iż: Kontrola, o której mowa w § 1, sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej.

⁵ R. Hauser, A. Kabat, *Właściwość sądów administracyjnych*, RPEiS 2004, nr 2, s. 25.

⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 stycznia 2011 r., I OSK 345/2010, LexPolonica nr 2505364.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP).

realizacją wynikającego z art. 45 Konstytucji RP prawa do sądu, które to prawo wynika z zasady demokratycznego państwa prawa⁸. W związku z powyższym, zasadniczą część niniejszej pracy poświęcona jest interpretacji przepisu art. 1 ustawy ustrojowej w całości, jak i analizie poszczególnych jego części składowych, przy czym analiza prowadzona jest z perspektywy przytoczonych przepisów konstytucyjnych.

O właściwości sądów administracyjnych

Na samym początku należy zauważyć, że Konstytucja RP przekazała generalną właściwość w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości sądom powszechnym, za wyjątkiem spraw zastrzeżonych dla właściwości innych sądów. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z dnia 9 czerwca 1998 roku, o ile prawo do sądu można pojmować jako ustanowienie regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, o tyle określenie sądu, który winien być adekwatny do rozpoznania danego rodzaju spraw, stanowi prerogatywę legislatury. Dlatego też, jak podnosi TK, kontrola sądowa pewnego zakresu spraw powinna zostać powierzona sądowi, który jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania, czy to ze względu na swą specjalizację, czy też miejsce w strukturze sądownictwa⁹. Sądem właściwym będzie taki organ władzy państwowej, który jest niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz jest uprawniony rzeczowo, miejscowo i funkcjonalnie, w ramach odpowiedniej procedury do sprawowania wymiaru sprawiedliwości¹⁰. Powyższe rozwinięcie konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu jest jednocześnie fundamentem dla funkcjonowania sądownictwa administracyjnego. Mając na uwadze unormowania konstytucyjne należy stwierdzić, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej należy do sądów administracyjnych, a nie innych sądów.

Pojęcie działalności administracji publicznej wydaje się być jednak bardzo nieprecyzyjne. Z ustawy nie wynika dokładnie, czy chodzi o każdy przejaw działalności administracji publicznej, czy też może tylko o niektóre z działań, takich jak np. wydawanie aktów administracyjnych. Według A. Puczko, nie ma możliwości – bez posiłkowania się przepisami ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹ – dekodowania znaczenia tego przepisu. Powyższe potwierdza jedynie fakt, że art. 1 § 1 jest przepisem ustrojowym i nie reguluje on właściwości proceduralnej sądów administracyjnych, tudzież nie określa przedmiotu kontroli (zakresu zaskarżenia). Zagadnienie to precyzuje natomiast zasadniczo art. 3 p.p.s.a. Katalog zawarty w tym artykule jest katalogiem ogólnym, ale zarazem pojemnym. Obejmuje on bowiem zarówno akty stosowania, jak i stanowienia prawa, w tym też podejmowane przez administrację publiczną czynności materialno-techniczne i działania

⁸ E. Plesnarowicz-Durska, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, LexisNexis 2014.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.

¹⁰ M. Jaworska, *Konstytucyjna formuła prawa do „sądu właściwego” a sprawowana przez sądy administracyjne kontrola działalności administracji publicznej*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 3, s. 207 i nast.

¹¹ Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 (dalej: p.p.s.a.).

bezpośrednio zobowiązujące. W ślad za J. Zimmermannem należy stwierdzić, że kognicji sądów administracyjnych poddane zostały niemalże wszystkie przejawy działalności administracji publicznej, która wykonywana jest w ramach administrowania w ujęciu przedmiotowym¹².

Semantyka pojęcia wymiaru sprawiedliwości

W literaturze kwestia prawidłowego pojmowania terminu „wymiar sprawiedliwości” była wielokrotnie dyskutowana i budziła wiele wątpliwości. Najczęściej jednak przyjmuje się definicję zaproponowaną przez L. Garlickiego, którą w swoich orzeczeniach wykorzystuje również Trybunał Konstytucyjny. Tak na przykład w wyroku z dnia 12 maja 2011 r. TK przyjął, że przez wymiar sprawiedliwości należy rozumieć prawo do „merytorycznego, wiążącego i ostatecznego rozstrzygnięcia w sporze o prawo”¹³. Z kolei w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. TK wskazał, że „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości polega na stosowaniu prawa w sprawach indywidualnych, na merytorycznym rozstrzyganiu konfliktów indywidualnych”¹⁴. Natomiast w wyroku z dnia 16 września 2008 r. Trybunał podkreślił, że „istota sprawowania wymiaru sprawiedliwości i sądowej ochrony praw jednostki wiąże się w sposób konieczny z rozpatrzeniem przez sąd konkretnej, indywidualnej sprawy, wniesionej przez jednostkę (osobę fizyczną lub prawną)”¹⁵. Ostatecznie dla J. Nalezińskiego wymiar sprawiedliwości oznacza „działalność polegającą na rozwiązywaniu sytuacji spornych powstających na gruncie obowiązujących norm prawnych przez podmiot niezaangażowany w spór, który rozstrzyga te sytuacje, wykorzystując środki przymusu państwowego”¹⁶. Przedstawione powyżej przykłady definiowania pojęcia wymiaru sprawiedliwości i próby przekładania ich na płaszczyznę sądownictwa administracyjnego wywołują zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie prawa administracyjnego, uzasadnione wątpliwości. Pytanie, czy sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości, pociąga za sobą intuicyjną odpowiedź negatywną, albowiem kontrola i weryfikacja zarazem tych aktów, które w istocie zostały już wydane (a więc funkcjonują w obrocie prawnym) z wymienionym wyżej pojęciem nie idą w parze¹⁷. Z kolei przechodząc do analizy sfery semantycznej pojęcia „wymiar sprawiedliwości” trzeba zaznaczyć, iż sąd administracyjny w istocie własnej działalności ani niczego nie „wymierza”, ani też nie dąży do osiągnięcia stanu sprawiedliwości. Jego zadaniem jest przecież zbadanie legalności wydanego aktu¹⁸. Jak zauważa A. Puczek, zapis konstytucyjny stanowiący, iż wymiar sprawiedliwości sprawują m.in. sądy administracyjne, analizowany od strony podmiotowej prowadzi do logicznego wniosku, że skoro NSA został

¹² J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 428.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08, OTK 2011, 33/4/A.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2008 r., P 68/07, OTK 2008, 180/10/A.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 września 2008 r., P 76/06, OTK 2008, 121/7/A.

¹⁶ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2002, s. 330.

¹⁷ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 252.

¹⁸ *Ibidem*, s. 252-253.

w Konstytucji ujęty w ramy sądów administracyjnych, to jego działalność również wiąże się z wymierzaniem sprawiedliwości¹⁹. Według T. Wosia, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie oznacza, że sąd wydaje rozstrzygnięcie stwierdzające jaka norma prawa administracyjnego znajduje w danej sprawie zastosowanie, a następnie konkretyzuje dyspozycję tej normy²⁰. Widać tutaj swego rodzaju korelację z interpretacją tego pojęcia, dokonaną w swoich orzeczeniach przez Trybunał Konstytucyjny. J. Zimmermann podaje jednak w wątpliwość, czy sposób sprawowania przez sądy administracyjne, w tym NSA, wymiaru sprawiedliwości, polegającego przecież na kontroli administracji publicznej, można uznać właśnie za klasyczny „wymiar sprawiedliwości”. Autor swoje stanowisko motywuje tym, że po pierwsze, przed sądem administracyjnym nie toczy się dosłowny „spór” między administracją a obywatelem²¹. Na gruncie postępowania przed sądem administracyjnym mechanizm tego „sporu” wyraża się w tym, że adresat jakiegoś działania lub aktu administracyjnego zarzuca organowi jego niezgodność z prawem, natomiast organ próbuje bronić się przed tym zarzutem. Wiadome jest jednak w doktrynie, że na gruncie prawa administracyjnego chodzi o niezgodność z prawem publicznym, a więc takim, które jest bezwzględnie obowiązujące i istniejące obiektywnie, tak jak obiektywnie istnieje zaskarżony akt. Podnoszone zatem w „sporze” argumenty będą mieć dla sądu znaczenie poboczne. Mogą być one przez niego jedynie w większym, bądź też mniejszym stopniu wykorzystane²². Celem sądów administracyjnych nie jest więc rozstrzygnięcie sporu. Drugim argumentem podnoszonym przez Autora jest fakt, że sąd administracyjny, przy wydawaniu swojego orzeczenia po przeprowadzeniu kontroli, wbrew temu, co zakłada m.in. T. Woś, nie konkretyzuje ani nie ustala – tak jak organ administracyjny – dyspozycji normy prawa administracyjnego. Sąd jedynie wypowiada się co do dokonanej już konkretyzacji, oceniając jej prawidłowość, a następnie akceptuje ją lub eliminuje z obrotu prawnego²³. W tym miejscu należy całkowicie zgodzić się z przytoczonym poglądem, ponieważ, jak wiadomo, aby można było stosować prawo materialne, norma prawna powinna znajdować się w formie generalnej i abstrakcyjnej. Nie można drugi raz konkretyzować normy indywidualnej i konkretnej. Wszelkie próby oddziaływania na takie normy raczej nazwać można kontrolą, aniżeli sądem. Trzeba także podkreślić, że polskie sądy administracyjne nie orzekają co do zasady merytorycznie, ale kasatoryjnie.

Idąc za S. Szusterem, wymaga wyeksponowania, że sądy administracyjne są uprawnione do badania wydanych przez organy administracji publicznej aktów oraz podjętych czynności (czy szerzej: zachowania się tych podmiotów) pod określonym kątem i wydawania rozstrzygnięć co do ich dalszego obowiązywania, w postaci np. uchylenia, stwierdzenia nieważności, stwierdzenia niezgodności z prawem, utrzymania w mocy

¹⁹ A. Puczek, *Ustrój Naczelnego Sądu Administracyjnego. Komentarz*, LexisNexis 2013.

²⁰ T. Woś, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 1999, s. 16.

²¹ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 413.

²² *Ibidem*, s. 407-408.

²³ *Ibidem*, s. 413.

na skutek oddalenia skargi²⁴. Potwierdzeniem tego stanowiska może być wyrok NSA z 2013 roku, stosownie do którego

rola sądu administracyjnego sprowadza się do badania i ewentualnego korygowania działania lub zaniechania organów administracji publicznej, a nie zastępowania ich w załatwianiu spraw przez wydawanie końcowego rozstrzygnięcia w sprawie. Sąd administracyjny ocenia zgodność z prawem zaskarżonego aktu organu administracji publicznej, lecz nie zastępuje go w czynnościach. Przejęcie przez sąd administracyjny kompetencji organu administracji do końcowego załatwienia sprawy stanowiłoby wykroczenie poza konstytucyjnie określone granice kontroli działalności administracji publicznej²⁵.

B. Adamiak oraz J. Borkowski podnoszą, że co do zasady orzeczenia sądu administracyjnego, w razie uwzględnienia skargi, rozstrzygają o uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności zaskarżonego aktu oraz zobowiązują organ administracji do określonego zachowania się w toku dalszego załatwiania sprawy. Tutaj jednak rola sądu administracyjnego się kończy, a sprawa powraca do organów administracji publicznej²⁶. Przedstawiony pogląd znajduje swoje potwierdzenie również w wyroku NSA z 2012 roku, w którym podkreślono, że sąd administracyjny nie rozstrzyga sprawy administracyjnej *in merito*, natomiast w postępowaniu administracyjnym obowiązek dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz zebrania i wyczerpującego rozpatrzenia całego materiału dowodowego spoczywa na organie. Sąd administracyjny nie może zastąpić organu administracji w wykonaniu tego obowiązku²⁷. Należałoby więc uznać, że zapis art. 1 § 1 p.u.s.a. jest prawidłowy jedynie w aspekcie podmiotowym²⁸. Poza sporem pozostaje zatem to, że zarówno NSA, jak i wojewódzkie sądy administracyjne, są zaliczane do organów wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega jednak wątpliwości, że z racji mocno ograniczonej kompetencji, a mianowicie zasadniczo wyłącznej kompetencji do merytorycznego orzekania (oczywiście poza nielicznymi wyjątkami – zwłaszcza poza wprowadzoną wraz z ostatnią nowelizacją ustawy merytoryczną kompetencją orzecniczą sądu na podstawie art. 145a p.p.s.a.), nie można sądów administracyjnych uznać za organy sprawujące wymiar sprawiedliwości pojmowany w sensie przedmiotowym. Uprawnienia sądów administracyjnych do merytorycznego orzekania w sprawach administracyjnych nadal bowiem mają charakter wyjątkowy. Zgodnie bowiem z art. 154 § 2 p.p.s.a. sądy administracyjne mają prawo orzec na wniosek strony o istnieniu lub nieistnieniu jej uprawnienia bądź obowiązku. W tym miejscu stykamy się jednak z szeregiem warunków. Po pierwsze, takie orzeczenie może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy wyrok sądu administracyjnego uwzględniającego skargę na bezczynność nie został

²⁴ S. Szuster, *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, LEX 2003.

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 kwietnia 2013 r., II GSK 108/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, 05.12.2016.

²⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 2004, s. 350.

²⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2012 r., II GSK 1439/2010, LexisNexis nr 3891033 [w:] A. Puczek, *Ustrój...*

²⁸ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 407–413.

wykonany, a także gdy nastąpiła beczynność organu po wyroku uchylającym jego akt lub czynność, bądź też stwierdzającym nieważność tego aktu lub czynności. Co więcej, okoliczności prawne i faktyczne sprawy nie mogą budzić wątpliwości, a nadto charakter tej sprawy pozwala na takie orzeczenie. Natomiast zgodnie ze wspomnianym art. 145 § 1 p.p.s.a., sąd uchylając decyzję lub postanowienie, zarówno w całości, jak i w części, z powodu pogwałcenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy albo też stwierdzając nieważność decyzji lub postanowienia z uwagi na zaistnienie przyczyn nieważności decyzji z art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego, jeżeli dodatkowo uzasadniają to okoliczności sprawy, zobowiązuje dany organ do wydania decyzji w określonym terminie, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie, o ile nie pozostawiono ich uznaniu organu. Ponadto, jeżeli pomimo zobowiązania ciążącego na organie, we wskazanym terminie decyzja lub postanowienie o określonej treści nie zostaną wydane, sąd, po uprzednim wniesieniu przez stronę skargi z żądaniem wydania orzeczenia stwierdzającego istnienie albo nieistnienie jej uprawnienia, czy też obowiązku, wyda orzeczenie w tym przedmiocie. Z kolei w przepisie z art. 146 § 2 p.p.s.a. znajduje się podstawa kompetencyjna sądu do uznania w swoim wyroku uprawnienia lub obowiązku wynikających jednakże tylko z przepisów prawa w przypadku skarg na inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a. Podobną możliwość posiada sąd w przypadku uwzględniania skargi na beczynność lub przewlekłe prowadzenie. Zgodnie z art. 149 § 1b p.p.s.a. dodatkowo do przewidzianych przez ustawę rozwiązań sąd może orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnień i obowiązków. Tutaj znów wprowadzone zostały ograniczenia w postaci przesłanki odpowiedniego „charakteru sprawy” oraz „niebudzących uzasadnionych wątpliwości co do okoliczności stanu faktycznego i prawnego tej sprawy”. Z przytoczonych przepisów jasno wynika merytoryczna kompetencja orzecznicza sądu, jakkolwiek jednak obwarowana ona jest wymogiem spełnienia szeregu przesłanek. Przesądza to dodatkowo o wyjątkowości takiej kompetencji sądów administracyjnych. Ostatecznie, wracając do analizy samego p.u.s.a., należy się zgodzić z prezentowanym przez A. Puczko poglądem, że ustrojowy przepis art. 1 § 1 p.u.s.a. prowadzić może do błędnych wniosków, co z kolei uzasadniać powinno *de lege ferenda* postulat jego zmiany²⁹.

Wymiar sprawiedliwości a kontrola działań administracji publicznej

Kolejnym wymagającym rozważenia elementem omawianego przepisu ustrojowego jest pojęcie kontroli działań administracji publicznej. Z samej jego treści wywnioskować można, że sprawowana przez sądy kontrola jest pewnym ograniczeniem sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości. W przepisie ustawodawca przyjął następujące stwierdzenie: „sądy sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej (...)”³⁰. Za podanym ograniczeniem sprawowania wymiaru sprawiedliwości może przemawiać również wykładnia przepisu art. 175 ust. 1 w związku

²⁹ A. Puczko, *Ustrój...*

³⁰ Art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U.2016.1066).

z art. 184 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z wyrokiem TK z 1999 roku sądy administracyjne stanowią

wyodrębnioną część władzy sądowniczej, a nie organy kontroli zewnętrznej nad administracją publiczną. Inne są bowiem cele kontroli administracji publicznej. Kontrola ta jest sprawowana wyłącznie z punktu widzenia interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu legalnego i celowego działania tej administracji w imię dobra wspólnego. Jeżeli zaś chodzi o kontrolę sądową, to jej podstawowym celem jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (...), chodzi tu przede wszystkim o ochronę praw i wolności jednostki³¹.

Co za tym idzie, nie należy traktować sądów administracyjnych jako organów kontroli zewnętrznej nad organami administracji publicznej, lecz jako wyodrębnioną władzę powołaną specjalnie do ochrony praw podmiotowych obywateli.

Jednakże i z samą ochroną praw podmiotowych związanych jest kilka problematycznych kwestii. Idąc za W. Sawczynem należy stwierdzić, że skoro kontrola administracji publicznej sprawowana jest przez sądy pod względem zgodności z prawem, czyli prawidłowości zastosowania przepisów obowiązującego prawa oraz trafności ich wykładni, to wydaje się, że celem ustawodawcy było wysunięcie na pierwszy plan obiektywnego porządku prawnego, czyli ochrony prawa przedmiotowego³², co byłoby – zdaniem Autora – raczej bardziej zgodne z pojęciem kontroli zewnętrznej administracji niż sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Wiadome jest jednak, że w większości przypadków ochrona prawa przedmiotowego w demokratycznym państwie prawa jest związana z ochroną praw podmiotowych. Należałoby się zgodzić z poglądem E. Iserzona i J. Starościała, że główną intencją powołania organów władzy sądowniczej dokonujących kontroli administracji było stworzenie takich organów państwowych, które przede wszystkim dbałyby o zabezpieczenie praw podmiotowych jednostki, a dopiero później, jako cel wtórny, o ochronę obiektywnego porządku prawnego³³. Podzielić należy również pogląd B. Adamiaka, że przyjęte w art. 184 Konstytucji RP rozwiązanie nie podważa tezy, że sądownictwo administracyjne powołane jest do ochrony praw podmiotowych jednostki i taka jest też jego podstawowa funkcja³⁴.

Kolejnym istotnym zagadnieniem, związanym z odrębnością zewnętrznej kontroli administracji publicznej i sądowej kontroli, o której mowa w art. 1 § 1 p.u.s.a., jest funkcjonowanie dwóch pionów sądownictwa, jednego – zastrzeżonego dla sądów powszechnych oraz drugiego – zarezerwowanego dla NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych. Wiadome jest, że kontrola administracji publicznej może być zarówno sprawowana przez sądy powszechne, jak i sądy specjalne, do których należą sądy administracyjne. W Polsce przyjęto jednak wariant sprawowania tej kontroli przez

³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 1999 r., K 11/98, OTK 1999, nr 97.

³² W. Sawczyn, *Środki dyscyplinowania administracji publicznej w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2010, s. 26.

³³ E. Iserzon, J. Starościk, *Prawo administracyjne w zarysie*, Warszawa 1959, s. 225.

³⁴ B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego* [w:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, red. J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz, Lublin 2003, s. 18.

sądy specjalne, natomiast o tym, czy w sprawach wynikających z działalności administracji publicznej właściwy jest sąd administracyjny, czy sąd powszechny decyduje to, czy postępowanie sądowe ma polegać tylko na kontroli działalności administracji, czy na rozpoznaniu sprawy przekazanej sądowi do końcowego załatwienia³⁵.

Przy uwzględnieniu powyższego, problem związany z pojęciem wymiaru sprawiedliwości i kontroli administracji publicznej wydaje się być coraz bardziej klarowny. W celu jeszcze dobitniejszego jego wyjaśnienia należy przytoczyć słowa R. Hausera i M. Masternak-Kubiak, którzy stwierdzili, że każdy rodzaj kontroli (w tym i ta sprawowana przez sądy administracyjne) nie powinien prowadzić do zastępowania działania podmiotu podlegającego kontroli³⁶. Dlatego też klasyczne doktrynalne ujęcie sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie może mieć tutaj prawidłowego zastosowania. Wprowadzenie merytorycznego orzecznictwa sądowo-administracyjnego prowadziłoby wprost do uciekania administracji od rozstrzygania spraw skomplikowanych. Kontrola, jak już zostało to wcześniej zauważone, polega na możliwości wyeliminowania aktu, a nie zastąpienia go nowym aktem, bo to stanowiłoby działanie, które nazywane jest podwójną administracją³⁷. W doktrynie podnosi się, że rozszerzenie kompetencji sądów administracyjnych przez umożliwienie np. wojewódzkim sądom administracyjnym orzekania merytorycznego w sprawach administracyjnych, może budzić kontrowersje. Przede wszystkim taki stan podaje w wątpliwość konstytucyjną zasadę trójpodziału i równowagi władzy z art. 10 Konstytucji RP, wywodzącą się przecież już od Monteskiusza³⁸. Analizując przepis art. 10 Konstytucji RP można wywnioskować, że ustawodawca chciał, aby jego brzmienie zostało przyjęte w polskim porządku prawnym w postaci oczywiście modelowej. W. Skrzydło sugeruje jednak, że doktryna prawa konstytucyjnego dawno już odeszła od całkowitego zrównoważenia władz³⁹. Nadto D. Kijowski wychodzi z pytaniami teoretycznymi dotyczącymi tego, czy w ogóle rozdział kompetencji między egzekutywą a sądownictwem nie polega na tym, że egzekutywa rozstrzyga sprawy w postępowaniu niespornym, zaś sądy czynią to samo, ale już wtedy, gdy wyniknie spór⁴⁰. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie może być wyłącznie negatywna, biorąc pod uwagę brak typowej sporności, czyli kontradiktoryjności w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Co więcej, cytując J. Łętowskiego: „wskazywanie sposobu rozstrzygnięcia sprawy przez sądy administracyjne wykracza poza granice następcości i kasacyjności orzekania sądu i może być traktowane jako

³⁵ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 408-409.

³⁶ M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych*, LEX 2009. Por. R. Hauser, *Założenia reformy sądownictwa administracyjnego*, Państwo i Prawo 1999, z. 12, s. 23.

³⁷ W. Sawczyn, *Związanie kasacyjnym orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 9.

³⁸ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 410.

³⁹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002.

⁴⁰ D. Kijowski, *Wymiar sprawiedliwości w sprawach administracyjnych a sądowa kontrola administracji* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dr. hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001, s. 332.

współadministrowanie, od czego twórcy systemów sądowej kontroli administracji publicznej usilnie uciekają⁴¹.

Ostateczne potwierdzenie powyższych rozważań znaleźć można m.in. w wyroku WSA w Białymstoku z dnia 2 grudnia 2011 r., zgodnie z którym do kompetencji sądu administracyjnego należy jedynie kontrola legalności rozstrzygnięć wydanych na podstawie stanu faktycznego ustalonego w postępowaniu administracyjnym. Sądowa kontrola legalności uznaniowych decyzji sprowadza się do oceny, czy organ prawidłowo zgromadził materiał dowodowy, czy wyciągnięte wnioski w zakresie merytorycznym mają swoje uzasadnienie w zebranych materiale dowodowym oraz czy dokonana ocena mieści się w ustawowych granicach, wyciągnięte zaś wnioski są logiczne i poprawne⁴². Natomiast w wyroku WSA w Białymstoku z dnia 11 sierpnia 2011 r. podniesiono, że stosownie do art. 3 p.p.s.a. sąd administracyjny bada legalność zaskarżonej decyzji, to jest jej zgodność z prawem materialnym, określającym prawa i obowiązki stron, oraz prawem procesowym, regulującym postępowanie przed organami administracji publicznej, i oceny tej dokonuje na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy. Sąd nie posiada natomiast uprawnień do oceny słuszności, czy też celowości skarżonej decyzji, jak również nie rozpatruje sprawy, kierując się zasadami współżycia społecznego⁴³. Podobnie w wyroku z dnia 6 kwietnia 2011 r. NSA uznał, że poza wyjątkiem określonym w art. 106 § 3 p.p.s.a. sądy administracyjne w ogóle nie prowadzą postępowania dowodowego i nie dokonują ustaleń. Taki model funkcjonowania sądownictwa administracyjnego wyłącza gromadzenie i ocenę dowodów we własnym zakresie przez sądy administracyjne. Wobec powyższego, sądy administracyjne powołane są do kontroli działalności administracji publicznej, przy czym kontrola ta jest sprawowana pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej⁴⁴. Samo rozumienie kontroli jako porównywania stanu istniejącego ze stanem pożądanym sugeruje, że działalność sądów administracyjnych jest wtórna względem działalności administracji publicznej.

Jako kontrargument można przedstawić też inne stanowisko w tej kwestii, prezentowane przez A. Redelbacha, który postulując zmianę procedury sądowniczoadministracyjnej i powołując się na orzecznictwo strasburskie uznawał, że „organ występujący w danej sprawie jako sąd musi charakteryzować się pełną kognicją, zdolnością do ustalania stanu faktycznego i prawnego sprawy, a także do dokonania subsumpcji i rozstrzygnięcia sprawy”⁴⁵.

⁴¹ J. Łętowski, *Austria* [w:] L. Garlicki, *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1990, s. 170–171.

⁴² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 2 grudnia 2011 r., I SA/Bk 335/11, Orzeczenia NSA, 05.12.2016.

⁴³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 11 sierpnia 2011 r., II SAB/Bk 41/11, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, 05.12.2016.

⁴⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r., II OSK 32/11, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, 05.12.2016.

⁴⁵ A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 262.

Przytoczona powyżej argumentacja przemawia jednak za tym, że klasyczne i przyjęte w doktrynie pojmowanie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, jako kompetencji m.in. do merytorycznego rozstrzygnięcia, daje się wszakże aplikować do sądów powszechnych, natomiast z uwagi na treść art. 1 u.p.s.a., konstytucyjne unormowania oraz cel utworzenia sądownictwa administracyjnego, nie idą w parze ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości przez sądy specjalne, w szczególności przez sądy administracyjne. W ślad za J. Zimmermannem należałoby stwierdzić, że w przypadku sądów administracyjnych jest mowa o pewnej odmianie wymiaru sprawiedliwości, uwzględniającej specyfikę sądownictwa administracyjnego, gdyż jakkolwiek sądy te nie formułują dyspozycji normy, to jednak w sposób niezawisły i z założenia bezstronny przeprowadzają proces myślowy, polegający na zastosowaniu prawa do konkretnego stanu faktycznego i wyciągnięciu z tego odpowiednich konsekwencji⁴⁶.

Podsumowanie

Podsumowując godzi się wskazać, że art. 1 ustawy Prawo o ustroju sądów administracyjnych stanowi przepis, który na pierwszy rzut oka nie wygląda na skomplikowany. Jednakże użyte w nim sformułowania oraz sam cel, dla którego został on w taki sposób skonstruowany, niwelują szanse na jasne i szybkie odkodowanie jego znaczenia. Głównym problemem zeń wypływającym jest istota wymiaru sprawiedliwości, który zgodnie z ustawą zasadniczą sprawują również sądy administracyjne. Jak często jest to podkreślane, większość doktryny prawa administracyjnego oraz orzecznictwo sądów administracyjnych negują klasyczną i utartą wśród konstytucjonalistów definicję tego pojęcia. Przyjmuje się, że sądy administracyjne, choć sprawują wymiar sprawiedliwości, to tylko w pewnym zmodyfikowanym zakresie. Z całą pewnością można stwierdzić, że poza wyjątkami wskazanymi w ustawie, nie mogą one orzekać merytorycznie co do istoty sprawy. Również pojęcie kontroli działalności administracji publicznej rodzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. W pierwszej kolejności, sądy administracyjne nie są typowymi organami kontrolującymi działalność organów administracyjnych, a jedynie sprawują kontrolę wtórną pod względem legalności. Ponadto ich kognicja obejmuje praktycznie wszelką działalność administracji publicznej. Wreszcie należy stwierdzić, że występująca w polskim prawodawstwie niekonsekwencja w doborze pojęć i dowolność w rozszerzaniu jego zakresu powoduje problemy tak orzecznicze, jak i naukowe, których rozwiązanie, często niełatwe, leży w rękach doktryny prawa administracyjnego.

⁴⁶ J. Zimmermann, *Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego* [w:] J. Góral, *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 494 i nast.

Administrative Judiciary and the Definition of Judicature

The text focuses on the interpretation of the Article 1 of the Polish Law on the system of administrative courts. The aforementioned article has been analyzed both as a whole and as its separate, individual elements, with reference to the Polish Constitution. The function of the administrative courts, that is exercising administration of justice through the control of the activity of the public administration in Poland and solving competence disputes between particular organs, has also been discussed thoroughly. It is commonly known that the wording used in the article and the aim of its implementation in such a way have been the subject of discussion within this work, with the direct reference to the literature of the administrative and constitutional law. The main problem which arises from the provision is the essence of administration of justice, which has been described in respect of the judgments of both administrative courts and constitutional court. The text depicts the idea of administration of justice in relation to the administrative judiciary, taking the essence of the right to the fair trial into consideration.

Key words: administration of justice, right to the fair trial, administrative courts, Constitution, control of the public administration

Jakub Grygutis¹

Charakter prawny stypendium aplikanta sędziowskiego

Streszczenie:

Celem artykułu jest analiza przepisów Ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, dotyczących systemu stypendialnego przewidzianego dla aplikantów aplikacji sędziowskiej, ze szczególnym uwzględnieniem podstaw zwrotu otrzymanego stypendium. Autor przedstawia to rozwiązanie jako modelowe rozwiązanie, wywodzi z niego także obowiązek pracy w przyszłości w sądownictwie.

Słowa kluczowe: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, stypendium, sędzia

Wprowadzenie

W dniu 23 stycznia 2009 r. została uchwalona ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury², która weszła w życie 4.03.2009 r. Wprowadza ona scentralizowany system szkolenia aplikantów sędziowskich i prokuratorskich w miejsce dotychczasowego modelu naboru na aplikacje sędziowskie i prokuratorskie odbywające się przy sądach apelacyjnych. W obrębie każdej apelacji działał odrębny regionalny ośrodek szkolenia przyszłych sędziów. Ośrodki zajmujące się przygotowaniem zawodowym kadr sądownictwa i prokuratury zostały zastąpione przez jedną instytucję – Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury. Ustawa kompleksowo reguluje zarówno status Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, jak również zasady szkolenia przyszłych kadr sądownictwa i prokuratury. W jej przepisach został także uregulowany status aplikanta sędziowskiego i prokuratorskiego. Jednym z uprawnień aplikanta jest

¹ Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej UJ.

² Dz.U. z dnia 17 lutego 2009 r., zwanej dalej ustawą o KSSiP. Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w dalszej części opracowania będzie oznaczona skrótem KSSiP.

prawo do otrzymywania comiesięcznego stypendium na mocy art. 42 ust. 1 tekstu pierwotnego przywołanej Ustawy³. Stypendium to, na podstawie przywołanego przepisu i następnych, było wypłacane niezależnie od posiadanych osiągnięć w trakcie trwania aplikacji. Następnie nowelizacją z dnia ustawy z dnia 09.04.2015 r., która weszła w życie w dniu 21.05.2016 r., przepisy o prawie aplikantów sędziowskich i prokuratorskich do świadczeń stypendialnych zostały uchylone i zastąpiły je przepisy o systemie zatrudnienia na podstawie terminowych umów o pracę i przyznaniu aplikantowi praw pracowniczych, w tym wynagrodzenia za pracę. Kolejna zmiana legislacyjna miała miejsce w dniu 11 maja 2017 r. Ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw⁴.

Biorąc pod uwagę, że stypendia co do istoty mają charakter bezzwrotny, zaś na gruncie Ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury podlega ono zwrotowi w przypadkach wskazanych w ustawie, np.: kiedy absolwent KSSiP nie podejmie zatrudnienia w sądzie, zgodnie z pierwotnym brzmieniem chodziło o zatrudnienie na stanowisku referendarza sądowego, asystenta sędziego, sędziego, asystenta prokuratora, asesora prokuratury oraz prokuratora. Na mocy obecnego brzmienia dotyczyć to będzie także asesora sądowego. Tezę jaką należy postawić, to nałożenie na absolwenta KSSiP obowiązku pracy, który pośrednio wynika z przepisu o obowiązku zwrotu stypendium.

Należy zaznaczyć, że regulacja, która jest przedmiotem niniejszego opracowania, zachowuje ciągłą aktualność pomimo jej nowelizacji. Odnosi się ona jednak do wszystkich roczników, które rozpoczęły aplikacje przed naborem w 2017 r., zaś po wejściu w życie nowelizacji, której projekt został ogłoszony 27 stycznia 2017 r., nabierze ona mocy do roczników rozpoczynających aplikacje w przyszłości. Stąd przepisy te pomimo nowelizacji ciągle zachowują moc, dlatego zdaniem autora problem jest doniosły i aktualny.

Status prawny stypendium

Pojęcie stypendium w języku prawnym jest używane przez prawodawcę w zróżnicowanym znaczeniu. Obecnie pojęcie to można znaleźć w wielu tekstach ustaw: Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁵, Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym⁶, Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁷. Pomimo braku definicji legalnej pojęcia „stypendium” możliwe jest wyodrębnienie cech wspólnych wszystkich świadczeń stypendialnych.

³ Dz.U.2009.26.157.

⁴ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=21D2BF0BF71F520DC12580EB003917E0>, 3.06.2017.

⁵ Dz.U.2016.1943 j.t.

⁶ Dz.U.2016.1842 j.t.

⁷ Dz.U.2016.645 j.t.

Stypendium jest to jednostronne świadczenie pieniężne ze strony osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, przyznane za osiągnięcie określonego wyniku w danej dziedzinie nauki lub sztuki albo w celu umożliwienia kontynuowania nauki, prowadzenia badań naukowych lub prac w dziedzinie sztuki.

W doktrynie i orzecznictwie można dwa rodzaje stypendiów na podstawie funkcji, jakie one spełniają. Stypendia alimentacyjne (socjalne) oraz stypendia gratyfikacyjne (motywacyjne)⁸. Celem tych pierwszych jest dostarczenie środków do życia osobie je otrzymującej, w celu utrzymania przez czas określonego kształcenia naukowego i zawodowego. Jednym z warunków otrzymania tego rodzaju stypendiów jest określony próg dochodowy, przypadający na jednego członka rodziny w ramach gospodarstwa domowego. Przykładem takiego stypendium jest stypendium socjalne przyznawane na podstawie art. 179 ust. 1 Prawa o szkolnictwie wyższym, zgodnie z którym stypendium socjalne ma prawo otrzymywać student znajdujący się w trudnej sytuacji materialnej i jest wypłacane w ramach Funduszu Pomocy Materialnej⁹. Stypendia te należą do form pomocy społecznej.

Drugim rodzajem stypendium jest stypendium gratyfikacyjne (motywacyjne). Pełni ono funkcję „nagrody” za osiągnięcia naukowe, sportowe, artystyczne oraz zawodowe. Przyznanie tego stypendium zwykle nie jest uzależnione od określonego progu dochodowego. Przykładem tego rodzaju stypendium jest stypendium rektora dla najlepszych studentów, które zgodnie z art. 181 ust. 1 Prawa o szkolnictwie wyższym. Stypendium rektora dla najlepszych studentów może otrzymywać student, który uzyskał za rok studiów wysoką średnią ocen lub posiada osiągnięcia naukowe, artystyczne lub wysokie wyniki sportowe we współzawodnictwie międzynarodowym lub krajowym¹⁰. Tych programów nie zaliczyłbym do pomocy społecznej, bo one nie mają na celu niesienie wsparcia materialnego dla osób, które tego potrzebują, tylko stanowią rodzaj gratyfikacji za dane osiągnięcia, które zwykle są poprzedzone ciężką pracą.

Jednakże można znaleźć programy stypendialne opierające się o funkcję gratyfikacyjną, a ponadto wymagają do ich otrzymania spełnienia kryteriów związanych z progiem dochodowym. Taki rodzaj stypendiów należy potraktować jako stypendium mieszane. Mają one bowiem ograniczony zakres podmiotowy do osób o określonym dochodzie. Przykładami takich stypendiów są stypendia z Fundacji Stypendialnego Zaleskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim¹¹.

⁸ Por. w uzasadnieniu wyroku TK z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. K 40/12.

⁹ Dz.U.2016.1842 j.t.

¹⁰ P. Dańczak, *Decyzja administracyjna w indywidualnych sprawach studentów i doktorantów*, Warszawa 2015, s. 250.

¹¹ Szerzej w Uchwale nr 55/II/2013 Senatu Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 27 lutego 2013 r. w sprawie: utworzenia własnego funduszu stypendialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego – Funduszu Stypendialnego im. Pawła Zaleskiego, <http://www.bip.uj.edu.pl/documents/1384597/2379263/uchw-nr55-02-2013.pdf>, 8.03.2017.

Charakter prawny stypendium dla aplikantów sędziowskich

Podstawą prawną przyznania stypendium jest art. 41 a. ust. 1. Ustawy; zgodnie z nim, Dyrektor Krajowej Szkoły przyznaje aplikantowi, na jego wniosek, stypendium na aplikacji sędziowskiej.

Kompetencje związane z przyznaniem zostały powierzone Dyrektorowi KSSiP. Na gruncie prawa administracyjnego kompetencja jest ujmowana jako zdolność organu do skonkretyzowanego, aktualizowania potencjalnego, sformułowanego przez prawo obowiązku działania¹². Z redakcji tego przepisu należy wywieść wniosek, że przyznanie stypendium stanowi kompetencję, jest więc prawem i obowiązkiem Dyrektora Krajowej Szkoły. Wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że przyznanie stypendium stanowi powinność organu, bowiem ustawodawca użył słowa „przyznaje”, czyli nie pozostawił w przepisie żadnego luzu decyzyjnego dla organu. Ponadto, przepisy nie wymagają spełnienia żadnych warunków materialnych dla otrzymania stypendium, jedynym warunkiem jest posiadanie statusu aplikanta.

Przyznanie stypendium wymaga wniosku aplikanta, dlatego z prawa podmiotowego nie można skorzystać w przypadku braku złożenia wniosku. Wydaje się zasadne twierdzenie, że nie ma zastosowania w takiej sytuacji art. 62 § 2 kpa, który umożliwia organowi wszczęcie postępowania z urzędu ze względu na szczególnie uzasadniony interes strony. Zdaniem T. Wosia zastosowanie tego przepisu jest dopuszczalne wtedy, kiedy organ dokona oceny, że brak złożenia wniosku wynika z nieporadności strony albo braku dostatecznej znajomości prawa. W przypadku aplikanta taka ocena jest wykluczona¹³. Jest to więc publiczne prawo podmiotowe aplikanta, któremu odpowiada obowiązek Dyrektora Krajowej Szkoły.

Najistotniejszym pytaniem, jakie się nasuwa w tych rozważaniach, jest pytanie o charakter tego stypendium. W opinii autora, stypendium to pełni funkcję alimentacyjną z uwagi na brak posiadania prawnej możliwości zatrudnienia aplikanta u jakiegokolwiek podmiotu zarówno na podstawie stosunku pracy, jak również stosunku cywilnoprawnego. Zakaz ten znajduje podstawę normatywną w art. 47. 1. ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, zgodnie z którym aplikant nie może podejmować zatrudnienia lub zajęcia, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym oraz zajęcia o charakterze naukowym, dydaktycznym lub publicystycznym, jeżeli wykonywanie tego zatrudnienia lub zajęcia nie przeszkadza w wykonywaniu obowiązków aplikanta. Ponadto dyrektor KSSiP musi o podjęciu zatrudnienia być zawiadomiony przez aplikanta i może wyrazić sprzeciw, jeśli przeszkadzałoby ono w pełnieniu obowiązków aplikanta. W pierwotnym brzmieniu ustawy, jak na gruncie propozycji nowelizacji, występuje analogiczny przepis, aplikantowi przysługuje prawo do wniesienia odwołania do Ministra Sprawiedliwości.

Zwrot „nie może podejmować” należy rozumieć, zgodnie z wykładnią językową, jako rozpoczęcie, początek czegoś. Stąd należy wyjaśnić wątpliwość, czy odnosi się to także do zatrudnienia podjętego przed rozpoczęciem aplikacji. W mojej ocenie przepis ten

¹² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 180 i następne.

¹³ H. Knysiak-Sudyka, *Postępowanie administracyjne*, red. T. Woś, Warszawa 2013, s. 246.

stanowi wyjątek od konstytucyjnej zasady wolności pracy i należy wyklądać zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*, czyli nie odnosi się do wcześniej podjętego zatrudnienia przed rozpoczęciem aplikacji. Za takim stanowiskiem interpretacyjnym przemawia argument obowiązku wykładni przepisu ograniczającego prawo konstytucyjne w sposób ścisły¹⁴.

Argumentem *a completudine* przesądającym o alimentacyjnym charakterze stypendium jest brak obowiązku posiadania osiągnięć zawodowych, artystycznych, sportowych i naukowych przez aplikanta. Jakkolwiek w potocznym rozumieniu samo rozpoczęcie aplikacji może uchodzić za osiągnięcie zawodowe, to na tle całej grupy, z uwagi na połączenie tego ze szkoleniem zajmującym czas, należy uznać za niewystarczające do przypisania gratyfikacyjnego charakteru temu stypendium.

Ustawodawca przewidział odrębną instytucję o charakterze gratyfikacyjnym – jest to nagroda za szczególne osiągnięcia lub zadania na rzecz wykonywane poza jego obowiązkami. Przyznanie nagrody ma charakter uznaniowy. Nagroda jest przyznawana przez Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Na brak przyznania takiej nagrody nie przysługuje odwołanie.

Obowiązek zwrotu przez aplikanta stypendium

Treść art. 41 c ust. 1. Ustawy zobowiązuje aplikanta, który pobierał stypendium w okresie aplikacji sędziowskiej, do jego zwrotu. *Ratio legis* tego przepisu polega na zabezpieczeniu kadrowemu sądów i prokuratur¹⁵. Przepis ten wymienia zamknięty katalog przesłanek, w których Dyrektor Krajowej Szkoły jest zobowiązany do wydania decyzji administracyjnej o obowiązku zwrotu stypendium. Kompetencja ta jest analogiczna do przyznania stypendium.

W przypadku aplikacji sędziowskiej jest to:

- 1) skreślenie z listy aplikantów;
- 2) nie zdał egzaminu sędziowskiego;
- 3) nie przyjął propozycji pracy na stanowisku asesora sądowego albo prokuratury albo zrezygnował z tego stanowiska albo utracił urząd i stanowisko;
- 4) nienależnie pobrane stypendium.

Zgodnie z art. 41 c ust. 2. Ustawy, aplikant nie ma obowiązku zwrotu stypendium w przypadku:

- 1) skreślenia z listy aplikantów z przyczyn wynikających ze stanu zdrowia albo konieczności sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem do lat dwóch albo konieczności sprawowania przez aplikanta samotnie wychowującego dziecko osobistej opieki nad dzieckiem posiadającym orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o stopniu niepełnosprawności;
- 2) niepodjęcia lub rezygnacji z zatrudnienia albo utraty urzędu i stanowiska, o którym mowa w ust. 1 pkt. 3, z przyczyn wynikających ze stanu zdrowia;

¹⁴ Por. M. Szydło, *Komentarz do art. 31 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja RP-komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 784 i następne.

¹⁵ Uzasadnienie projekt Ustawy z dnia 20 stycznia 2017 r., s. 68.

3) gdy w okresie 6 lat po dniu ukończenia aplikacji co najmniej przez 3 lata był zatrudniony w sądownictwie powszechnym lub prokuraturze.

Rozważając treść poszczególnych przesłanek, należy zwrócić uwagę na ich powiązanie z innymi przepisami prawa.

W pierwszym przypadku Ustawodawca w art. 41. ust. 1. określił przypadki obligatoryjnego skreślenia z listy aplikantów, są to:

- 1) nie podjął aplikacji w wyznaczonym terminie;
- 2) przestał spełniać wymagania określone w art. 22 pkt. 1 i 2;
- 3) został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- 4) złożył pisemne oświadczenie o rezygnacji z odbywania aplikacji;
- 5) rażąco naruszył obowiązki aplikanta;
- 6) w sposób rażący uchybił godności aplikanta lub jego zachowanie godzi w dobre imię Krajowej Szkoły;
- 7) nie przystąpił do egzaminu sędziowskiego i nie złożył wniosku o zezwolenie, o którym mowa w art. 34 ust. 2;
- 8) nie rozpoczął lub przerwał odbywanie stażu, o którym mowa w art. 31 ust.

W art. 41 ust. 2 natomiast określił fakultatywne przesłanki skreślenia z listy aplikantów, są to:

- 1) został prawomocnie skazany za nieumyślne przestępstwo lub nieumyślne przestępstwo skarbowe;
- 2) opuścił z przyczyn nieusprawiedliwionych ponad 20% zajęć lub praktyk objętych programem aplikacji w danym roku szkoleniowym;
- 3) nie przystąpił w wyznaczonym terminie, bez usprawiedliwienia, do co najmniej dwóch sprawdzianów przewidzianych w programie aplikacji lub sprawdzianów tych nie zaliczył;
- 4) został dwukrotnie ukarany karą nagany.

Z uwagi na wąskie ramy opracowania autor nie będzie omawiał poszczególnych przypadków z uwagi na to, że to nie jest nie ma związku z głównym tematem opracowania, gdyż nie dotyczy to zatrudnienia, tylko okresu odbywania aplikacji.

Drugą przesłankę stanowi niezdanie egzaminu sędziowskiego. Przepisy Ustawy o KSSiP pozwalają ponownie podejść do egzaminu sędziowskiego. Powtarzanie egzaminu ma jednorazowy charakter, stąd dwukrotne niezdanie egzaminu będzie stanowiło podstawę do wydania decyzji administracyjnej z obowiązkiem zwrotu stypendium.

Co do trzeciej przesłanki, konieczne jest rozważenie sytuacji – braku złożenia propozycji objęcia urzędu asesora. W przekonaniu autora, nie zachodzi przesłanka do zwrotu stypendium. Za takim stanowiskiem przemawia zarówno wykładnia językowa, jak i funkcjonalna. *A contrario*, brak złożenia propozycji nie oznacza nieobjęcia zaproponowanego urzędu, bo sam minister tego nie zaproponował, więc nie było aktu poprzedzającego odmowę, przez co sam absolwent nie miał czego odmówić. Natomiast, wykładnia funkcjonalna skłania do wniosku, że skoro *ratio legis* ustawy stanowi zapewnienie kadr do obsady stanowisk sędziowskich i prokuratorskich, to jeśli nie ma zapotrzebowania to też taka osoba nie powoduje „szkody” dla funkcjonowania

sądownictwa, gdyż praca, do której był przygotowywany, zostanie sprawnie wykonana przez innych sędziów lub prokuratorów.

Drugim zasadniczym problemem jest zrzeczenie się urzędu asesora sądowego lub rezygnacji z zajmowanego stanowiska. Przepis odnosi się do definitywnego zrzeczenia się stanowiska *ad exemplum* poprzez wpisanie na listę adwokatów albo radców prawnych.

Na koniec warto przeanalizować przypadek odmowy podjęcia zatrudnienia na stanowisku asesora sądowego zaproponowanym przez Ministra Sprawiedliwości, według kolejności miejsca zajmowanego na liście egzaminowanych aplikantów. Zgodnie z art. 36 ust. 6 Ustawy o KSSiP, aplikant sędziowski, po złożeniu z oceną pozytywną egzaminu zawodowego, ma prawo podmiotowe do zatrudnienia na stanowisku asesora sądowego. Zatrudnienie to nie wymaga uprzedniego przeprowadzenia konkursu. Ograniczeniem jest jednak zasada przydziału etatów asesorskich. Zgodnie z procedurą przewidzianą w przedmiotowym przepisie, Minister Sprawiedliwości zarządzeniem określa sądy, w których istnieje zapotrzebowania kadrowe. Następnie osoby, które zdały egzamin, mają prawo wyboru sądu, z pierwszeństwem uzyskania wysokiego wyniku.

System ten uniemożliwia aplikantom, którzy znaleźli się na gorszym miejscu na liście rankingowej, podjąć zatrudnienia zgodnie z ich chęciami, co często wiąże się z ośrodkiem życiowym, w którym dotychczas żyli. Ia regulacja wręcz wymusza trwałą zmianę miejsca zamieszkania.

Podsumowując, ustawodawca wprowadził skomplikowany system wsparcia materialnego dla aplikantów sędziowskich i prokuratorskich, które zostało obarczone sankcją zwrotu stypendium. Taki system w wielu wypadkach budzi pewne wątpliwości natury pragmatycznej i aksjologicznej.

Procedura zwrotu stypendium

Zgodnie z art. 41 d ust. 5 Ustawy, prezes sądu lub prokurator kierujący powszechną jednostką prokuratury zawiadamia Dyrektora Szkoły o rezygnacji lub utracie urzędu. Przepis ten jednak nie określa konsekwencji prawnych braku zawiadomienia oraz formy i terminu, w jakim powinno ono nastąpić. Stąd należy przyjąć, że czynność ta powinna być dokonana niezwłocznie w dowolnej formie. Odpowiedzialność natomiast jest ograniczona do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zgodnie z art. 41 d ust. 4 Ustawy, może nastąpić tylko na podstawie decyzji administracyjnej wydanej przez Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Decyzja ta wydawana jest z urzędu. Uwzględniając analizę wcześniejszych problemów, decyzja taka nie może zostać wydana wcześniej niż przed upływem 3 lat od złożenia egzaminu sędziowskiego. Za takim stanowiskiem przemawia treść artykułu nakazującego podjęcie zatrudnienia w terminie, wcześniejsze nałożenie obowiązku zwrotu w takiej sytuacji będzie stanowiło rażące naruszenie prawa, gdyż aplikant ma jeszcze czas na podjęcie takiego zatrudnienia.

Zgodnie z proponowaną zmianą, Dyrektor Szkoły w szczególnie uzasadnionych wypadkach może umorzyć w całości lub w części należność z tytułu zwrotu stypendium. Przepis ten oznacza w przekonaniu autora, że skoro Dyrektor może umorzyć należność

to znaczy, że ona musi istnieć wcześniej. Jest to uznaniowa decyzja Dyrektora Szkoły. Stąd konieczne jest wydanie decyzji administracyjnej o zwrocie i dopiero z chwilą, kiedy ta decyzja nabierze przymiotu ostateczności, organ ma uprawnienie do wydania decyzji o umorzeniu należności. W przypadku, kiedy organ robiłby to w tej samej decyzji co decyzja o zwrocie, oznaczałoby to, że umarza należność, która z perspektywy przepisów prawa administracyjne jeszcze nie istnieje, gdyż obowiązek publicznoprawny zwrotu powstaje z chwilą doręczenia decyzji.

Od decyzji przysługuje odwołanie do Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości jako podmiot sprawujący nadzór nad Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, w licznych przepisach ustawy stanowi organ wyższego stopnia dla Dyrektora KSSiP, stąd *ratio legis*, żeby przyznać właściwość instancyjną Ministrowi. Odwołanie wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, zaś Minister ma czas 14 dni na jego rozpatrzenie. Termin 14 dni przysługujący Ministrowi jest terminem instrukcyjnym, jego upływ w razie niewydania decyzji może być podstawą do wniesienia skargi na przewlekłość postępowania administracyjnego. Od decyzji Ministra przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Skargę wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji organu II instancji.

Obowiązek pracy w świetle art. 65 ust. 1 Konstytucji RP

Na gruncie przepisów art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej, każdy ma wolność pracy. Zapewnia ona zarówno na etapie podejmowania pracy, jak i późniejszego jej wykonywania. Wolność ta dotyczy wyboru zawodu, pracy oraz jej miejsca świadczenia, co sprowadza się do wyboru pracodawcy. Ograniczenie tej wolności może nastąpić tylko i wyłącznie na mocy przepisów ustawy. W związku z powyższym obowiązek pracy może wynikać tylko i wyłącznie z przepisu ustawy. Jest on wyjątkiem od zasady wolności pracy. Ograniczenie wolności pracy musi zachodzić z zachowaniem zasady proporcjonalności, określonej w art. 31 ust 3 Konstytucji RP.

W tym przypadku żaden z przepisów Ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury nie nakłada obowiązku pracy wprost. Gwarantuje natomiast prawo do zatrudnienia w ramach urzędu asesora sądowego, o czym była mowa wcześniej. Jednakże przepisy o zwrocie stypendiów jednoznacznie przesądzają, w jakich sytuacjach może zostać wyłączony obowiązek zwrotu stypendium, i są to przypadki losowe. Skoro utrata lub zrzeczenie się urzędu jest podstawą do zwrotu, to ustawodawca wykreował sankcję administracyjnoprawną. Co więcej, kwota podlegająca zwrotowi, uwzględniając wysokość świadczeń, jest dość znaczna dla budżetu osoby zaczynającej pracę, przez co istnienie takiej sankcji ma oddziaływać, zdaniem legislatora, na brak woli porzucania urzędów, co mogłoby zakłócić prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Celem tego ograniczenia jest urzeczywistnienie wartości, jaką jest ochrona porządku publicznego, rozumianego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako harmonijne współżycie członków społeczeństwa, obejmujące zarówno ochronę poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych¹⁶. Sądy stoją na straży prawidłowego

¹⁶ Por. W wyrokach TK z: 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 2; 07., OTK-A 2007, Nr 9, poz. 102.

i zgodnego z prawem funkcjonowania życia społecznego, chroniąc dobra indywidualne jednostki, jak dobra zbiorowe. Podobnie jest to uzasadnione ochroną praw i wolności innych osób, gdyż prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości zapewnia konstytucyjne prawo do sądu. Ostatni warunek ograniczenia wolności konstytucyjnej, to jest zachowanie reguły proporcjonalności, sprowadza się do badania 3 elementów:

- 1) Czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
- 2) Czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana;
- 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela¹⁷.

Zdaniem A. Sobczyka, stopień wrażliwości przy dokonywaniu powyższych ocen winien być uzależniony od tego, jakie prawa i wolności jednostki są przedmiotem ograniczeń. Surowsze standardy powinny być stosowane do praw osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych¹⁸. Prawo do pracy należy do praw socjalnych. Refleksem ograniczenia prawa do pracy w niniejszym przypadku może być wpływ na prawo do życia rodzinnego, gdyż zmiana miejsca pracy może doprowadzić do zmiany centrum interesów życiowych absolwenta KSSiP.

W tym zakresie przepisy obecne należy ocenić pozytywnie. Regulacja ta, w przekonaniu autora, rzeczywiście może doprowadzić do przewidzianego skutku w postaci poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, gdyż asesory i inni pracownicy sądów będą mieli silną motywację, żeby przez 3 lata pracować na zajmowanych stanowiskach. Drugi problem dotyczy niezbędności dla ochrony interesu publicznego. Zgodnie z założeniem projektu ustawy system oparty o obowiązek pracy jest konieczny dla zachowania sprawnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości ze względu na możliwość pogłębiających się braków kadrowych w niektórych sądach, w których absolwenci KSSiP, ze względu na położenie geograficzne, nie chcieliby podjąć zatrudnienia. Jednym z celów zmiany ustawy jest wyeliminowanie ucieczki do wolnych zawodów dobrze wyszkolonych absolwentów KSSiP. Interes prywatny w postaci prawa do wyboru miejsca pracy powinien być wyważony z interesem publicznym, o którym mowa w uzasadnieniu. W przekonaniu autora w tym przypadku może budzić to wątpliwości konstytucyjne.

Argumentami które mogą wskazywać na zachowanie zasady proporcjonalności, może być:

- przyznawanie stypendium na wniosek, w sytuacji braku wystąpienia z wnioskiem przepisy o zwrocie stypendium nie mają zastosowania;
- prawo dyrektora KSSiP do zwolnienia z obowiązku zwrotu w szczególnie uzasadnionych wypadkach, w tym z powodów trudnej sytuacji materialnej i rodzinnej, gdyż ustawa tego nie zakazuje. Jest to jednak decyzja uznaniowa, więc osoba występująca o nią nie może mieć pewności jej przyszłej treści;

¹⁷ Por. w wyrok TK z 26.I.1993, U.10/92, OTK 1993, s. 32.

¹⁸ A. Sobczyk, *Prawo Pracy w świetle Konstytucji RP-teoria prywatnego i publicznego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 102.

– możliwość umorzenia należności z tytułu zwrotu lub jej rozłożenie na raty. Taka decyzja umożliwia w rozsądnym czasie spłatę zobowiązania publicznoprawnego byłego aplikanta. Jest także decyzja uznaniowa.

Te przesłanki należy wyważyć z interesem publicznym, jakim jest prawidłowość funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na wąskie ramy opracowania nie będę rozstrzygał tego problemu.

Podsumowanie

W opinii autora, stypendium na aplikacji sędziowskiej ma charakter alimentacyjny, więc służy utrzymaniu aplikanta. Obowiązek zwrotu stypendium posiada uzasadnienie aksjologiczne w postaci zabezpieczenia kadrowego sądów i prokuratur, ponieważ aplikant jest zobowiązany do pracy na stanowisku asesorskim albo innym na gruncie znowelizowanych przepisów. W przekonaniu autora, przepisy te prawidłowo zabezpieczają interes wymiaru sprawiedliwości, gdyż absolwenci KSSiP posiadają silną motywację finansową dla nieporzucania pracy w sądzie po skończeniu aplikacji. Zatrudnienie to może wiązać się ze zmianą miejsca zamieszkania i przez to zmianę miejsca interesów życiowych, jednakże aplikant może nie złożyć wniosku o przyznanie stypendium, przez co nie będzie zobowiązany do jego zwrotu.

* * *

The Legal Character of Scholarships for Judicial Trainees

Author analyses legal character of the scholarship for judicial trainees. Paper presents two models of legal character of the scholarship. Scholarship for judicial trainees has alimentatatory character. Author analyses also the legal basis of obligation to return the scholarships in cases determined by a statue. This regulation creates indirect duty to work.

Key words: National School of Judiciary and Public Prosecution, scholarship, judge

Kamil Burski¹

**Glosa do wyroku Naczelnego Sądu
Administracyjnego w Warszawie z dnia
24 czerwca 2016 r., sygn. akt II GSK 366/15**

Streszczenie:

Komentowane orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczy zagadnienia mającego istotne znaczenie dla działalności orzeczniczej Komisji Nadzoru Finansowego w ramach sprawowanego przez nią nadzoru nad instytucjami finansowymi, mianowicie składu osobowego Komisji w ramach rozpatrywania środków odwoławczych od decyzji administracyjnych Komisji.

Słowa kluczowe: nadzór finansowy, postępowanie administracyjne, prawo administracyjne

TEZY:

- 1. Do członków Komisji Nadzoru Finansowego rozpatrujących wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy nie znajduje zastosowania art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.**
- 2. Wprowadzenie ust. 7–9 do art. 11 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze na rynku finansowym (Dz.U. 2016 poz. 174 ze zm.), nie zmieniło zasad procedowania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy co do składu Komisji i wyłączania jej członków.**

Sprawa będąca przedmiotem rozstrzygnięcia przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w Warszawie dotyczyła kontroli postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu przez Komisję Nadzoru Finansowego, zakończonego ostateczną decyzją administracyjną, na podstawie której Komisja Nadzoru Finansowego działając w oparciu

¹ Mgr, doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

o art. 104 k.p.a. w zw. z art. 11 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym w zw. z art. 96 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 56 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, nałożyła na Spółkę karę pieniężną w wysokości 500 000 zł wobec stwierdzenia, że Spółka nie wykonała obowiązku, o którym mowa w art. 56 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ofercie, tj. nie przekazała Komisji, spółce prowadzącej rynek regulowany oraz do publicznej wiadomości informacji, która stanowi informację poufną. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę na decyzję Komisję Nadzoru Finansowego. Wśród zarzutów kasacyjnych Spółka podniosła m.in., że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie naruszył art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.p.s.a. z uwagi na naruszenie art. 11 ust. 5 i 9 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym w związku z art. 24 § 1 pkt. 5 k.p.a. i art. 27 § 1 zd. 1 k.p.a. poprzez wydanie decyzji administracyjnej przez organ kolegialny, którego członkowie podlegali wyłączeniu od udziału w rozpatrywaniu sprawy objętej treścią zaskarżonej decyzji. Swoją zarzut Spółka oparła na poglądzie wyrażonym przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 320/13. NSA w tymże wyroku wskazał, że przyjęta w art. 24 § 1-7 w zw. z art. 27 § 1 k.p.a. reguła pełni funkcję gwarancyjną dla strony, bo wyklucza z orzekania w jej sprawie osoby (członków organu kolegialnego), co do których istnieje uzasadnione przypuszczenie, że mogą być bezstronni. Z punktu widzenia ochrony praw procesowych strony ta instytucja ma fundamentalne znaczenie, bo zapewnia, że postępowanie spełnia wymogi sprawiedliwości proceduralnej. NSA wziął pod uwagę pogląd wyrażany uprzednio w judykaturze, że art. 24 § 1 pkt 5 nie ma zastosowania do członków Komisji Nadzoru Finansowego (por. wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2012 r., II GSK 1068/11, LEX nr 1321141). Zwrócił jednakże uwagę na zmianę treści art. 11 u.n.f., która nastąpiła z dniem 24 października 2011 r. W ocenie NSA, dodanie regulacji do art. 11 u.n.f. dotyczące sposobu orzekania o wyłączeniu członków Komisji ze względu na okoliczności uzasadniające brak bezstronności, musi skutkować przyjęciem tezy, że wcześniejsze orzecznictwo NSA stało się nieaktualne, gdyż kształtowało się ono w sytuacji braku w art. 11 u.n.f. przepisów regulujących wyłączenie członka Komisji.

W związku z rozbieżnościami w orzecznictwie sądowym powstałymi na tle stosowania przepisów o wyłączeniu pracowników i członków organów kolegialnych, trzeba zauważyć dążenie do wzmocnienia gwarancji obiektywizmu i ochrony przed stronniczością w orzekaniu przez organy administracyjne. Jest to istotne zwłaszcza dlatego, że zasada obiektywizmu musi być respektowana we wszystkich stadiach załatwiania spraw administracyjnych, niezależnie od rozwiązań ustrojowych wających na toku instancji administracyjnych². W piśmiennictwie wskazuje się jednakże, że podstawa wyłączenia pracownika zawarta w przepisach o cechach enumeracji wyczerpującej nie może być jednakże przedmiotem wykładni rozszerzającej, nawet wtedy gdy chodzi o zachowanie należytego stopnia obiektywizmu i bezstronności w załatwianiu

² B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 197.

indywidualnych spraw administracyjnych. Gwarancyjna rola tych przepisów powinna być zachowana w rozsądnych graniach³. W nawiązaniu do tego sądy administracyjne przyjmowały dotychczas jednolicie, że osobą której nie dotyczy zakaz ponownego rozpatrzenia sprawy przez tę samą osobę, jest wyłącznie piastun funkcji ministra w rozumieniu art. 5 § 2 pkt. 4, w postępowaniu z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy na podstawie art. 127 § 3 (zob. wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2014 r., II OSK 2044/12, LEX nr 1502252). Podobnie przyjmowano dotychczas w orzecznictwie, że art. 24 § 1 pkt 5 nie ma zastosowania do członków Komisji Nadzoru Finansowego (zob. wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2012 r., II GSK 1068/11, LEX nr 1321141)⁴. W piśmiennictwie podkreśla się nadto, że przepisy prawa przyznają organom administracji publicznej kompetencje do samokontroli własnych decyzji, a to oznacza, że nie można – wyłącznie w oparciu o formalistycznie pojmowaną bezstronność – pozbawić ministra kompetencji do rozpatrzenia wniosku na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. poprzez zastosowanie w drodze rozszerzającej wykładni art. 24 § 1 pkt. 5 k.p.a.⁵ Po przełamaniu przez Naczelną Sąd Administracyjny dotychczasowej linii orzeczniczej co do tego zagadnienia wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2014 r., Komisja Nadzoru Finansowego podjęła działania na rzecz zapewnienia systemowej stabilności rozstrzygnięć podejmowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, a rozstrzyganych w wyniku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w zwykłym toku instancji oraz rozstrzygnięć zapadających w postępowaniach nadzwyczajnych. Na skutek opinii Komisji Nadzoru Finansowego, do rządowego projektu nowelizacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi dołączono przepisy zmieniające u.n.f. W art. 11 dodano ust. 6a, w myśl którego w postępowaniach z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz w postępowaniach w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego, stwierdzenia nieważności decyzji, a także zmiany lub uchylecia decyzji ostatecznej do Przewodniczącego Komisji, Zastępców Przewodniczącego oraz członków Komisji nie stosuje się przepisu art. 24 § 1 pkt. 5 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁶. W opinii KNF wskazywała, że trudno zaakceptować pogląd, że zamiarem racjonalnego ustawodawcy było stworzenie systemu, w którym typowy niedewelutywny środek odwoławczy, jakim jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, skutkuje każdorazowym przeniesieniem właściwości w sprawach dotyczących nadzoru nad rynkiem finansowym na organ administracji inny niż ustawowo powołany, wyspecjalizowany organ nadzoru. Nie ma bowiem wątpliwości, że zastosowanie art. 24 § 1 pkt. 5 k.p.a. do członków KNF pozbawiłoby ten organ kompetencji do wykonywania określonych ustawowo zadań procesowych – a mianowicie rozpoznawania wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy – z uwagi na brak prawem przewidzianego *quorum* do podjęcia uchwały. Taka konstrukcja byłaby nielogiczna i sprzeczna z wyraźną wolą ustawodawcy.

³ *Ibidem*, s. 173.

⁴ *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, LEX/el. 2015.

⁵ A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 207–208.

⁶ Przepis ten wszedł w życie z dniem 30 stycznia 2015 r., dodany na podstawie art. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 2014 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 73).

W piśmiennictwie słusznie zauważono, że art. 24 § 1 pkt. 5 k.p.a. nie może być stosowany w postępowaniu przed KNF, ponieważ paraliżowałby on pracę Komisji⁷. Zgodnie z art. 11 ust. 9 u.n.f., jeżeli Komisja wskutek wyłączenia osób wchodzących w jej skład nie może załatwić sprawy, Prezes Rady Ministrów wyznacza do załatwienia sprawy inny organ administracji publicznej. Trudno nie zgodzić się z opinią Komisji, że przyjęcie takiej argumentacji, w oparciu o wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2014 r., prowadziłoby do absurdalnej w moim przekonaniu sytuacji, że każdorazowo w przypadku chęci skorzystania ze środków weryfikacji rozstrzygnięcia KNF w trybie zwyczajnym bądź nadzwyczajnym, doszłoby do przeniesienia właściwości do organu niewyspecjalizowanego, który nie ma gwarantowanej niezależności jak Komisja Nadzoru Finansowego, nie jest niezależnym organem regulacyjnym.

W postępowaniach Komisji Nadzoru Finansowego, jak i prowadzonych przed nią, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba, że przepisy szczególne stanowią inaczej – co potwierdza art. 11 ust. 5 u.n.f. Komisja Nadzoru Finansowego jest organem administracji, wyposażonym w kompetencje regulacyjne, o charakterze kolegialnym. Podstawową cechą ustrojową, która powinna gwarantować właściwe wykonywanie kompetencji w sferze materialnoprawnej, jest niezależność organów regulacyjnych. Stanowi ona pochodną wymogów Unii Europejskiej oraz stanowi warunek skuteczności regulacji. Wykonywanie funkcji regulacyjnej powinno być, w szczególności, wolne od nacisków politycznych, a także branżowych, związanych z określonymi interesami uczestników rynku⁸. W piśmiennictwie wskazuje się jednoznacznie, że Komisja Nadzoru Finansowego jest niezależnym organem administracji publicznej, a nie organem administracji rządowej. Argumentami przywoływanymi dla tego stanowiska są: kadencyjność przewodniczącego KNF, możliwość odwołania jego przed upływem kadencji tylko w wymienionych w ustawie przypadkach, jedynie formalny charakter nadzoru nad KNF ze strony Prezesa Rady Ministrów, także udział w pracach Komisji osób, które nie podlegają Prezesowi Rady Ministrów ze względu na konstytucyjnie chronioną prawem niezależność, jak Prezes Narodowego Banku Polskiego i przedstawiciel Prezydenta RP⁹. Jakkolwiek należy zaznaczyć, że w dyskursie prawnym pojawiają się poglądy odmienne, że ze względu na umiejscowienie Komisji Nadzoru Finansowego w strukturze administracji oraz mając na uwadze szereg aspektów historycznych, należy ją traktować jako organ administracji rządowej¹⁰ – według popierającego ten pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich dla kwalifikowania różnych podmiotów do kategorii administracji rządowej rozstrzygającym, specyficznym kryterium jest przynależność do układu organizacyjno-funkcjonalnego poddanego kie-

⁷ *Prawo rynku kapitałowego*, red. T. Sójka, Warszawa 2015, s. 1474.

⁸ *System prawa administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 340.

⁹ A. Jurkowska-Zeidler, *Status prawny Komisji Nadzoru Finansowego jako organu administracji publicznej w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 2011 roku*, Gdańskie Studia Prawnicze 2012, t. 28, s. 147–148.

¹⁰ A. Nadolska, *Komisja Nadzoru Finansowego w nowej instytucjonalnej architekturze europejskiego nadzoru finansowego*, Warszawa 2014, s. 248.

rownictwu i kontroli Rady Ministrów¹¹. Pozwolę sobie w tym miejscu zająć stanowisko, że nie należy traktować KNF jako organu administracji rządowej, zgadzając się z argumentami dotyczącymi unormowań ustrojowych w zakresie składu Komisji. Należy dodać ponadto, że Prezes Rady Ministrów, poza ogólną normą kompetencyjną do nadzoru KNF wyrażoną w art. 3 ust. 3 u.n.f., nie został wyposażony przez ustawodawcę w konkretne kompetencje, stanowiące środki bezpośredniego, władczego oddziaływania na działalność KNF. Biorąc pod uwagę konstytucyjną zasadę działania przez organy władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, nie jest możliwe stosowanie przez Prezesa Rady Ministrów kierownictwa wobec KNF. Przenosząc te rozważania na grunt omawianej sprawy, gwarancje niezależności zapewnione organowi mają również istotny wpływ na zapewnienie gwarancji bezstronności w postępowaniu administracyjnym. KNF słusznie zwróciła uwagę na pogląd wyrażony w piśmiennictwie przez Z. Kmiecika, iż właśnie prawnie chroniona niezależność organu powołanego do realizacji funkcji jurydycznych stanowi, obok konstrukcji wyłączenia od udziału organu bądź jego członków, główną gwarancję bezstronności w postępowaniu administracyjnym i jednocześnie stanowi kluczową przesłankę zapewnienia rzetelności procesu administracyjnego¹². Z. Kmeciak zwrócił również uwagę w kontekście orzecznictwa dotyczącego Komisji Nadzoru Finansowego, że w przypadku konfrontacji dwóch wartości, tj. obowiązku ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przy zachowaniu kryterium rzeczowej specjalizacji oraz poszanowania znajdujących formalny wyraz w regulacji kodeksowej standardów bezstronności orzekania, zdecydowany priorytet przyznano – czemu trudno się dziwić – pierwszej z nich¹³. Chcąc rzeczywiście zapewnić taki stan, że w przypadku weryfikacji rozstrzygnięć KNF orzeka nadal Komisja, przy jednoczesnym zapewnieniu wyłączenia osób-członków Komisji, które brały udział we wcześniejszym rozstrzygnięciu sprawy, niezbędna byłaby interwencja ustawodawcy i stworzenie takiego mechanizmu postępowania przed Komisją, który gwarantowałaby podejmowanie decyzji w dwóch, różnych osobowo składach (kolegiach). Wydaje się, że byłoby to rozwiązanie o wiele bardziej racjonalne aniżeli stworzenie odrębnego, niezależnego organu kontrolnego – pewnego rodzaju quasi-organu odwoławczego, Komisji II stopnia, chcąc rzeczywiście zapewnić poszanowanie obu wartości – standardów bezstronności organu oraz rozstrzygnięcia sprawy przy zachowaniu kryterium rzeczowej specjalizacji.

Z uwagi na powyższe, w pełni należy aprobować pogląd wyrażony w komentowanym orzeczeniu, że do członków Komisji Nadzoru Finansowego rozpatrujących wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy nie znajduje zastosowania art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., a wprowadzenie ust. 7-9 do art. 11 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze na rynku finansowym (Dz.U. 2016 poz. 174 ze zm.), nie zmieniło zasad procedowania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy co do składu Komisji i wyłączania jej członków. NSA słusznie zauważył, że odmienna wykładnia wskazanych przepisów prawa jest wadliwa, bowiem w praktyce uniemożliwiłaby stosowanie art. 127 § 3 k.p.a. (instytucja ponownego rozpatrzenia sprawy) we wszystkich rozpoznawanych przez Komisję sprawach.

¹¹ *Ibidem*, s. 258.

¹² Z. Kmeciak, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 139.

¹³ *Ibidem*, s. 152.

Niezrozumiałe jednak jest, że NSA w uzasadnieniu nie odwołał się do przepisu art. 11 ust. 6a u.n.f., jednoznacznie wyłączającego zastosowanie art. 24 § 1 pkt. 5 k.p.a. do postępowania przed Komisją Nadzoru Finansowego, wprowadzonego przez ustawodawcę na skutek wyroku NSA z dnia 29 kwietnia 2014 r. Warto zwrócić uwagę, że w komentowanym orzeczeniu NSA wskazuje, że w przypadku Komisji Nadzoru Finansowego nie znajduje zastosowania argumentacja podnoszona w przypadku członków Samorządowego Kolegium Odwoławczego, również organu kolegialnego, wyrażona uchwałą NSA z dnia 22 lutego 2007 r., sygn. akt II GPS 2/06 i wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 2008 r., sygn. akt P 57/07. Należy pamiętać, że samorządowe kolegia odwoławcze nie orzekają w pełnym składzie osobowym, a więc istnieje możliwość takiego ukształtowania składu orzekającego SKO dla rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że nie znajdują się w nim osoby, które uczestniczyły w wydaniu decyzji zaskarżonej tym wnioskiem. *De lege ferenda* należałoby więc rozważyć zmianę trybu podejmowania rozstrzygnięć przez Komisję Nadzoru Finansowego, aby dać wyraz kodeksowym standardom bezstronności i konstytucyjnej normie wyrażonej w art. 78 Konstytucji RP. Nie wchodząc w spór i rozważania co do zgodności instytucji ponownego rozpatrzenia sprawy z wyżej wymienioną normą konstytucyjną, wydaje się, że niedewolutywne środki zaskarżenia decyzji administracyjnej powinny być absolutnym wyjątkiem, a uzasadnienie dla nich może wynikać z charakteru pozycji ustrojowej organu władnego do autorytatywnej konkretyzacji normy materialnej prawa administracyjnego – czego przykładem mogą być naczelne organy administracji publicznej czy wspomniane wcześniej samorządowe kolegia odwoławcze. W przypadku organów kolegialnych istnieje możliwość uregulowania zasad postępowania, polegających na nierozstrzyganiu danej sprawy w pełnym składzie. W przypadku Komisji Nadzoru Finansowego, chcąc zapewnić maksymalnie szeroki udział instytucji odpowiedzialnych za stabilność finansową kraju, wydaje się, że skład Komisji musiałby zostać rozszerzony np. o instytucję zastępców członków. Innym wartym rozważenia rozwiązaniem jest wyposażenie Przewodniczącego Komisji i jego Zastępców w kompetencję do wydawania decyzji administracyjnych w I instancji w szerszym zakresie (wówczas Komisja rozpoznawałaby sprawę w pełnym składzie wyłącznie jako organ II instancji). Biorąc pod uwagę aktualny stan normatywny, Naczelny Sąd Administracyjny nie może uznać argumentacji opartej na poglądzie prawnym wyrażonym w wyroku z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 320/13.

* * *

**Gloss on the Ruling of the Supreme Administrative Court
in Warsaw of 24 June 2016, II GSK 366/15**

Discussed ruling of the Supreme Administrative Court in Warsaw concerns a matter of significant importance to the activities of the Financial Supervision Authority in the context of its supervision of financial institutions, namely the composition of the Commission in the course of examining appeals against administrative decisions of the Commission.

Key words: financial supervision, administrative procedure, administrative law

Tomasz Guzik¹

Perspektywy zastosowania ekonomicznej analizy w prawie administracyjnym

Streszczenie:

Prawo administracyjne od początków nurtu *Law & Economics* pozostaje w bardzo małym stopniu zbadane przez jego przedstawicieli. W pierwszej kolejności należy jednak zastanowić się, czym jest ta gałąź prawa oraz jakie stosunki ona obejmuje. Pomimo rozmaitych propozycji, jakie ukazały się w piśmiennictwie, należy przyjąć, iż jest to taka dziedzina prawa, która reguluje stosunki jednostki z państwem. Następnie należy wskazać, iż ekonomiczna analiza prawa jest jedną z wielu metod prawoznawstwa, która znajduje swoje zastosowanie w trzech obszarach: tworzeniu, wykładni oraz stosowaniu prawa. Wszystko to prowadzi do konkluzji, iż analiza ekonomiczna może być bardzo dobrze stosowalna w prawie administracyjnym oraz niezwykle użyteczna dla teorii i praktyki. Wynika to ze swoistych cech tej gałęzi prawa – nie występuje tu chociażby problem wymiaru sprawiedliwości, gdy normy administracyjnoprawne podlegają niejako „mechanicznemu” stosowaniu. Przechodząc do wskazania potencjalnych obszarów badawczych, ekonomicznej analizie w pierwszym rzędzie powinny zostać poddane takie gałęzie prawa, jak procedura administracyjna czy prawo podatkowe.

Słowa kluczowe: ekonomiczna analiza prawa; prawo administracyjne, zastosowania ekonomicznej analizy w prawie administracyjnym, definicja prawa administracyjnego, teoria i filozofia prawa

1. Wstęp

Law & Economics, pomimo tego, iż jest stosunkowo młodym nurtem filozoficzno-prawnym, zalicza się do tych obszarów nauki, który wśród uczonych bardzo szybko zdobył

¹ Autor jest doktorantem w Katedrze Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, członkiem Rady Towarzystwa Doktorantów UJ, członkiem Zarządu Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ.

ogromną popularność. Entuzjaści ekonomicznej analizy prawa stopniowo rozszerzali zakres swoich badań na takie gałęzie prawa jak prawo karne (gdzie zajmowali się problemami przestępczości oraz kary śmierci), prawo własności intelektualnej, procedura karna oraz cywilna². Niestety, relatywnie mało jest prac związanych z analizą ekonomiczną prawa administracyjnego, rozumianego jako zespół norm prawnych regulujących stosunki wewnątrz między jednostkami administracji publicznej, oraz stosunki między obywatelem a strukturą państwową³. Ekonomiczna analiza prawa, ze względu na kontrowersyjne założenia, budziła ogromne zastrzeżenia i wątpliwości środowiska naukowego już w samych początkach formowania się tego nurtu⁴. Filozoficznoprawne dyskusje dotyczące problemu efektywności prawa oraz wymierzania sprawiedliwości rozgorzały na dobre, gdy zaczęto aplikować rozwiązania ekonomiczne w prawie karnym oraz postępowaniach sądowych. Problem ten niestety nie został w pełni rozwiązany, czego zresztą chyba nigdy nie uda się już dokonać, gdyż obie strony sporu przywołują równoważne argumenty na swoją obronę⁵. Niemniej jednak prawo administracyjne nie ma na celu wymierzania sprawiedliwości w takim sensie, jak czyni to na przykład sąd w postępowaniu karnym lub cywilnym, gdy sprawa sądowa dotyczy przewinienia za delikt. Zgodnie bowiem z art. 175 Konstytucji RP⁶, wymiar sprawiedliwości sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne⁷ oraz sądy wojskowe, zaś pojęcie wymiaru sprawiedliwości rozumiane jest jako działalność państwa polegająca na sądzeniu, czyli wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny⁸. Podobnie jak prawo cywilne, prawo administracyjne jest gałęzią prawa, która w dużym obszarze dotyczy stosunków gospodarczych, a wszelkie problemy pojawiające się w układzie organ administracji publicznej – obywatel oscylują wokół kwestii zastosowania określonej normy prawnej. Z tych więc względów aplikacja rozwiązań, które proponuje ekonomiczna analiza prawa, może być niezwykle przydatna na gruncie prawa administracyjnego.

Celem niniejszego artykułu jest zbadanie możliwych pól zastosowań *Law & Economics* w szeroko pojętym prawie administracyjnym. W pierwszej części autor zdefiniuje, czym jest prawo administracyjne, w piśmiennictwie istnieją bowiem duże wątpliwości co do ontologii tego obszaru prawa. Następnie zostaną zidentyfikowane potencjalne

² Por. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011; R. Posner, *The Economics of Justice*, Harvard 1981; S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge – Massachusetts – London 2004.

³ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 34.

⁴ Por. *The Chicago School of Political Economy*, ed. W.J. Samuels, East Lansing – Michigan 1976; V.P. Goldberg, *Toward an Expanded Economic Theory of Contract* [in:] *The Chicago School...*; H.H. Liebhaufsky, *Price Theory as Jurisprudence: Law and Economics Chicago Style*, Journal of Economic Issues 1976.

⁵ Por. K. Mathis, *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, Berlin 2009.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

⁷ Zagadnienie to będzie przedmiotem dogłębnych analiz w dalszej części artykułu, w tym miejscu należy jednak zaznaczyć, iż sądy administracyjne, stosownie do brzmienia art. 184 Konstytucji RP, wymiar sprawiedliwości sprawują poprzez kontrolę administracji publicznej.

⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 340.

zakresy zastosowań analizy ekonomicznej w tej dziedzinie prawa. W ostatniej części pracy autor przeprowadzi dyskusję nad opłacalnością i efektywnością rozwiązań proponowanych przez zwolenników ekonomicznej analizy dla prawa administracyjnego.

2. Pojęcie i zakres prawa administracyjnego

Na ryzyko sformułowania tautologicznej definicji prawa administracyjnego zwrócił uwagę J. Zimmermann przede wszystkim w kontekście tych definicji, które wskazują, iż jest to gałąź prawa regulująca działanie administracji publicznej⁹. W jego opinii jest to błąd definicyjny *idem per idem*, który wymaga od osoby pragnącej poznać istotę prawa administracyjnego jednoczesnego określenia czym jest administracja publiczna. Rozumienie prawa administracyjnego w bardzo dużym stopniu zależne jest od tradycji prawnej. W literaturze niemieckiej wskazuje się, iż prawo administracyjne kształtuje stosunki między administracją a obywatelem, przyznając określone uprawnienia jednostce w kontakcie z organami państwa – ale tylko w obszarze stosunków obywatela z administracją publiczną¹⁰. Odmienne podejście prezentuje z kolei francuska nauka prawa administracyjnego, której przedstawiciele optują za podejściem funkcjonalnym. Francuscy naukowcy prawo administracyjne definiują przez pryzmat tzw. „służby publicznej” (*service public*) rozumianej jako sposób i cel działania osób prawa publicznego w interesie publicznym¹¹. W systemie *common law* prawo administracyjne jest zaś postrzegane jako jeden z rodzajów prawa publicznego, które stanowi prawną ramę, pewien fundament dla działania i funkcjonowania administracji publicznej¹².

W polskiej dogmatyce prawa administracyjnego tę sferę prawa próbowano opisać w różnoraki sposób. W.L. Jaworski rozumiał je jako kontrolowanie działalności państwa przez jednostkę¹³, zaś F. Longchamps stwierdził, iż jest to specyficzna gałąź prawa, dedykowana wyłącznie administracji, którą określał mianem jednej z dziedzin kultury społecznej¹⁴. W obliczu mnogości różnych propozycji i koncepcji dotyczących tego, czym prawo administracyjne jest, J. Zimmermann zaproponował bardzo interesujące podejście, wedle którego prawo administracyjne można opisać poprzez wymienienie charakterystycznych dlań cech. I tak, opisywana przez niego gałąź prawa ma charakter prawa publicznego, w granicach którego „realizowane są cele, interesy, dobro i zadania publiczne oraz są regulowane organizacja i działalność administracji publicznej”¹⁵. Jest to też prawo bezwzględnie obowiązujące, co należy rozumieć w ten sposób, iż normy prawne powinny być stosowane tak, jak na to wskazuje jej treść oraz

⁹ J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 34.

¹⁰ H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 39.

¹¹ F. Longchamps, *Współczesne kierunki w nauce prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Wrocław 2001, s. 29.

¹² P. Cane, *Administrative Law*, Oxford – New York 2011, p. 3.

¹³ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 69.

¹⁴ Por. F. Longchamps, *W sprawie pojęcia administracji państwowej i prawa administracyjnego*, ZNUW 1958, Prawo III, Seria A, nr 10.

¹⁵ J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 36.

zasady wykładni – żadna ze stron stosunku prawnego nie może modyfikować treści tej normy¹⁶. Ponadto relacja „uprawnienie – obowiązek” nie jest relacją wzajemności, tak jak najczęściej występuje to w prawie prywatnym. Cechą prawa administracyjnego jest to, że wszelkie uprawnienia i obowiązki zarówno organu administracji publicznej jak i jednostki wynikają z odpowiednich przepisów prawa. Obowiązek organu nie jest „lustrzanym odbiciem” uprawnienia jednostki¹⁷. Innymi cechami prawa administracyjnego wyróżnionymi przez J. Zimmermanna, są niesporność, władczy charakter, regulacja stosunków między obywatelem a strukturami państwa oraz możliwość regulowania za jego pomocą wielu dziedzin życia społecznego¹⁸.

Przywołane powyżej różne definicje oraz rozmaite ujęcia prawa administracyjnego mimo wszystko dają się sprowadzić do jednej, zasadniczej myśli: prawo administracyjne reguluje działania instytucji państwa¹⁹ – zarówno te wewnętrzne dotyczące stosunków pomiędzy poszczególnymi organami państwa, jak i te zewnętrzne dotyczące relacji państwa z jednostką. Pomimo tak stosunkowo prostej konkluzji, przytoczone wyżej określenia prawa administracyjnego pozwalają wyznaczyć zakres tej gałęzi prawa. Jej normy będą więc stosowane zawsze tam, gdzie jednostka wejdzie w relację z państwem. Potencjalnie zasięg obowiązywania prawa administracyjnego jest zatem nieograniczony. Życie społeczne ciągle się rozwija i podlega nieustannym zmianom. Państwo – ze względu na swoją uprzywilejowaną pozycję w strukturze społeczno-gospodarczej – ma możliwość reglamentowania praktycznie każdej dziedziny ludzkiego życia. Do gałęzi prawa administracyjnego zalicza się chociażby konstytucję – akt prawny o najwyższym znaczeniu dla systemów prawnych wielu państw. Zmiana konstytucji jest właśnie taką furtką do legitymizowania pewnych działań i zgodnego z prawem wkraczania w nawet najbardziej subtelne sfery życia obywateli.

Z obowiązujących regulacji prawnych najbardziej klasycznym przykładem źródeł prawa administracyjnego – poza Konstytucją RP – są akty regulujące funkcjonowanie centralnej administracji rządowej, takie jak ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów²⁰, ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej²¹, ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie²², ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²³, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym²⁴ czy ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r.

¹⁶ *Ibidem*, s. 38.

¹⁷ *Ibidem*, s. 39.

¹⁸ *Ibidem*, s. 39-40.

¹⁹ Autor celowo abstrahuje od określenia „administracja publiczna”, gdyż w zakresie dotyczącym tego, czym jest „administracja publiczna” również pojawiają się istotne spory. W tym miejscu zamysłem autora jest wskazanie właśnie na instytucję państwa – czy to reprezentowaną przez samorządy, czy przez centralną administrację rządową.

²⁰ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. 1996 nr 106 poz. 492).

²¹ Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U. 1997 nr 141 poz. 943).

²² Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206).

²³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95).

²⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578).

o samorządzie województwa²⁵. Są to akty prawne, które mają ustrojowy charakter dla całego państwa, regulują bowiem funkcjonowanie konstytucyjnych organów oraz porządkują kwestię samorządności. Mimo to należy pamiętać, iż wymienione źródła prawa stanowią zaledwie procent spośród wszystkich aktów normatywnych mających podstawowe znaczenie dla funkcjonowania całego aparatu państwowego. Należy pamiętać chociażby o sądownictwie (ustrój sądów powszechnych), Trybunale Konstytucyjnym czy Najwyższej Izbie Kontroli. Z perspektywy obywatela, który chce zrealizować jakieś uprawnienie bądź ma do spełnienia jakiś obowiązek w stosunku do administracji publicznej, kluczowa jest ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)²⁶, która reguluje procedurę postępowania przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych (art. 1 pkt 1 k.p.a.)²⁷. Należy pamiętać, że istnieje wiele specyficznych procedur tzw. „postępowan wyłączonych”, do których nie stosuje się przepisów k.p.a., tylko inne regulacje – przykładem może być tutaj postępowanie podatkowe lub postępowanie karne skarbowe (por. art. 3 § 1 pkt 1 oraz pkt 2 k.p.a.)²⁸. Jak więc widać, przywołane akty normatywne to tylko niewielka część przykładowych regulacji administracyjnoprawnych. Istnieje cała rzesza aktów prawnych regulujących sprawy gospodarcze (ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁹), sprawy dotyczące gospodarowania i zarządzania zasobami wodnymi (ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne³⁰) czy też określających zasady ruchu na drogach publicznych (ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym³¹).

Można więc pokusić się o stwierdzenie, że prawo administracyjne jest najbardziej obszerną gałęzią prawa, która obowiązuje w polskim systemie prawnym. Jego niezwykle bogata wewnętrzna różnorodność sama w sobie wyklucza stworzenie czegoś na kształt „Części ogólnej prawa administracyjnego”, a co dopiero aktu będącego swoistym „Kodeksem Administracyjnym”. Mając więc świadomość, iż mamy do czynienia z bardzo urozmaiconą i skomplikowaną gałęzią prawa, analiza ekonomiczna rozumiana jako metoda prawoznawstwa służąca do przeprowadzania wykładni norm prawnych³² powinna mieć szerokie i doniosłe znaczenie dla stosowania norm prawa administracyjnego.

3. Znaczenie analizy ekonomicznej dla teorii i praktyki prawa

Nim rozważy się stosowanie ekonomicznej analizy w prawie administracyjnym, warto zastanowić się nad jej ważkością dla całego prawoznawstwa. Mając na uwadze mnogość

²⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576).

²⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807).

³⁰ Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz.U. 2001 nr 115 poz. 1229).

³¹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 602).

³² J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 103 i s. 135.

różnych ujęć, które pojawiły się w nurcie *Law & Economics*, podstawowa teza jaka leży u jego podstaw to stwierdzenie, iż prawo jest (powinno być) ekonomicznie efektywne³³. To podstawowe a zarazem kontrowersyjne założenie prowadzi do zaaprobowania przez zwolenników ekonomicznej analizy konkluzji, że efektywność jest ekonomiczną eksplikacją sprawiedliwości³⁴.

Dokonując przeglądu dzieł z dziedziny *Law & Economics* można dojść do wniosku, iż dorobek teoretyków prawa zasadniczo dotyczy trzech płaszczyzn, a mianowicie obszarów tworzenia, wykładni oraz stosowania prawa³⁵. Zdecydowanie najwięcej rozważań oscyluje wokół zagadnień związanych z tworzeniem prawa. Metodologia prowadzenia badań naukowych w tym obszarze sprowadza się do analizy pewnego problematycznego przypadku (opisanego przy pomocy wzorów matematycznych) będącego zaledwie wycinkiem otaczającej nas rzeczywistości. Na skutek tego teoretycy prawa formułują postulaty *de lege ferenda* dotyczące badanego obszaru. Już na pierwszy rzut oka widać, że analiza ekonomiczna jest metodą ograniczoną w tym sensie, iż wymaga ona rozpatrywania wielu pojedynczych przypadków modelowanych w sposób matematyczny. Jednocześnie formułowane postulaty mają raczej charakter kierunkowy, aniżeli są one precyzyjnymi wskazówkami co do brzmienia ewentualnych przepisów prawa³⁶. Dużo trudniej z kolei wskazać w klarowny sposób przydatność ekonomicznej analizy w sferze wykładni prawa. Wydaje się, iż praktycy prawa w przypadkach niejasnych mogą – w celu zbudowania określonej normy prawnej – wykorzystać dorobek teoretyków prawa, którzy rozpatrują wyłącznie abstrakcyjne przypadki prawne. Częstokroć może dochodzić również do sytuacji, w której prawnik-praktyk nijako *ad hoc* w tworczy sposób przeprowadzi analizę ekonomiczną określonego stanu faktycznego. Stanie się tak, gdy wykorzysta on narzędzia ekonomiczne do analizy niezbadanego jeszcze w teorii prawa przypadku. Odnosząc się natomiast do obszaru stosowania prawa, zagadnienie to będzie w swoim opisie podobne do problematyki wykorzystania analizy ekonomicznej w obszarze wykładni prawa z jedną zasadniczą różnicą. Prawo stosować mogą podmioty legitymowane do wiążącego wykorzystywania określonych norm prawnych, tj. sędziowie, prokuratorzy czy organy administracji publicznej. Niemniej jednak nim zastosują dany przepis prawa, podmioty te muszą dokonać jego wykładni. Tutaj również analiza ekonomiczna – w przypadkach trudnych lub wątpliwych – może okazać się przydatna.

Przechodząc na płaszczyznę stosowania analizy ekonomicznej w poszczególnych gałęziach prawa należy stwierdzić, że najbardziej zbadanymi dyscyplinami przez specjalistów z zakresu ekonomii prawa wydają się być zagadnienia związane z teorią kontraktów, deliktów, prawem własności a także z problematyką przestępczości i kar³⁷.

³³ *Ibidem*, s. 136.

³⁴ *Ibidem*, s. 137.

³⁵ Por. R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*; S. Shavell, *Foundations...*

³⁶ Por. rozważania dotyczące kosztów procesowych w postępowaniu cywilnym lub propozycje co do uregulowania kwestii odpowiedzialności karnej w: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.

³⁷ Por. R. Cooter, T. Ulen, *op.cit.*; S. Shavell, *op.cit.*

Z kolei dziedzinami prawa, które bądź to są zbliżone, bądź należą do sfery prawa administracyjnego, które zarazem były przedmiotem badań przez przedstawicieli *Law & Economics* są takie gałęzie prawa jak prawo Unii Europejskiej (wspólnotowe), prawo konstytucyjne oraz prawo własności intelektualnej. Głównym przedmiotem naukowych dociekań była kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za naruszenie prawa wspólnotowego³⁸, płaszczyzna skonstruowania efektywnego systemu ustrojowego³⁹, czy takie ukształtowanie regulacji dotyczących praw własności intelektualnej, by zarówno twórcom jak i całemu społeczeństwu opłacało się tworzenie nowych utworów, wynalazków czy znaków towarowych⁴⁰.

Mając na uwadze powyższe z całą pewnością można jednoznacznie stwierdzić, iż analiza ekonomiczna ma znaczenie bardzo doniosłe dla prawoznawstwa, zarówno w aspekcie teoretycznoprawnym, jak i praktycznym. Ekonomiczna analiza prawa na teoretycznoprawnym poziomie – poprzez swoje kontrowersyjne założenia – przyczynia się do ciągłego rozwoju prawoznawstwa, a w konsekwencji również prawniczej dogmatyki. Ponadto dzięki jej uniwersalizmowi, może ona znajdować szerokie zastosowanie w praktyce poprzez jej wykorzystanie w procesie wykładni prawa.

4. Analiza ekonomiczna w prawie administracyjnym

4.1. Efektywność ekonomiczna a sprawiedliwość

Fundamentalnym założeniem (w wymiarze normatywnym) ekonomicznej analizy prawa jest teza, iż prawo powinno być ekonomicznie efektywne (w wersji mocniejszej – że prawo jest ekonomicznie efektywne), zaś efektywność ekonomiczna jest jedynym celem prawa⁴¹. Założenie to często jest krytykowane z perspektywy, która zwraca uwagę na inne cele, jakie pełni (bądź przede wszystkim powinno pełnić) prawo. Jedną z podstawowych funkcji, jaką prawo powinno realizować jest – w sytuacjach spornych bądź trudnych – doprowadzanie do sprawiedliwych rozstrzygnięć. Krytycy powyższej tezy formułują nadto kolejne, istotne pytania dotyczące już pojęcia samej efektywności, a zasadniczo dotyczące tego, jak ową efektywność należy rozumieć⁴². Najczęściej jednak wskazuje się na efektywność rozumianą w sensie Pareto, która daje się sprowadzić do stwierdzenia, iż efektywna jest taka sytuacja, w której na skutek ulepszenia poprawie ulega położenie co najmniej jednej osoby, jednocześnie zaś pogorszeniu nie ulega pozycja nikogo innego⁴³. Kolejnym, niezwykle popularnym w nurcie *Law & Economics*, ujęciem ekonomicznej efektywności jest efektywność rozumiana w sensie Kaldora-Hicksa. Jej istota polega na tym, że na skutek dokonania ulepszenia w okre-

³⁸ Por. B. Van Roosebeke, *State Liability for Breaches of European Law: An economic analysis*, Hamburg 2006.

³⁹ Por. G. Brennan, A. Hamlin, *A Revisionist View of the Separation of Powers*, *Journal of Theoretical Politics* 6 (3).

⁴⁰ Por. W.M. Landes, R. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Cambridge – Massachusetts – London 2003.

⁴¹ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 25.

⁴² Por. *Ibidem*, s. 25–50; K. Mathis, *op.cit.*

⁴³ Zob. V. Pareto, *Manuale de Economia Politica*, Sao Paulo 1996.

ślonej grupie podmiotów korzyści osób zyskujących w wyniku tej zmiany są wyższe niż straty osób pokrzywdzonych na jej skutek⁴⁴. Ponadto można wyróżnić rozumienie efektywności ekonomicznej w ujęciu maksymalizacji dobrobytu społecznego oraz w ujęciu analizy marginalnej⁴⁵.

Problemy związane z ekonomiczną analizą prawa i postulatem efektywności ekonomicznej, który może prowadzić do paradoksów polegających na preferowaniu zachowań moralnie nagannych, jak np. kradzież⁴⁶, łamanie zasady *pacta sunt servanda* (np. nieodtrzymywanie zobowiązań wynikłych z ważnie zawartej umowy pożyczki), czy ogólniejszą zasadę nieuznawania przez prawo skrajnie niemoralnych preferencji na gruncie prawa administracyjnego – ze względu na jego specyfikę – mogą bądź to w ogóle się nie pojawić, bądź znacząco stracić na znaczeniu. Przywołane argumenty krytyków dotyczące fundamentów ekonomicznej analizy prawa są trafne i trudne do racjonalnego odparcia. Niemniej jednak należy pamiętać o dwóch istotnych kwestiach. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na specyfikę stosowania norm administracyjno-prawnych, która sprowadza się do niejako „automatycznego” podstawiania stanu faktycznego do hipotezy normy prawnej i następnie realizacji jej dyspozycji. Drugim zagadnieniem jest niezwykle ważna, ale też bardzo obszerna problematyka zarzutu o niesprawiedliwość podejścia prezentowanego przez ekonomiczną analizę prawa. Zarzut ten uderza w normatywny postulat, iż prawo powinno być ekonomicznie efektywne i odpierany jest on w dwojaki sposób: efektywność ekonomiczna jest tożsama z pojęciem sprawiedliwości lub też poprzez argumentację, iż efektywność ekonomiczna jest dużo lepszym kryterium oceny norm prawnych, gdyż jest elementem obiektywnym, dużo łatwiejszym w ocenie, a w niektórych przypadkach zwiększającym dobrobyt społeczeństwa⁴⁷. Z racji na to, iż celem tej pracy jest dokonanie oceny możliwych zastosowań ekonomicznej analizy w prawie administracyjnym, w tym miejscu należało jedynie zwrócić uwagę na dyskusowany w filozofii i teorii prawa problem sprawiedliwości i efektywności ekonomicznej w nauce prawa.

4.2. Analiza ekonomiczna prawa administracyjnego

Nim przystąpi się do rozważań na temat perspektyw zastosowania analizy ekonomicznej w prawie administracyjnym, warto rozszerzyć refleksje nt. specyfiki stosowania norm administracyjno-prawnych. Kwintesencją prawa administracyjnego jest stosowanie wyinterpretowanych z aktu prawnego norm prawnych wtedy, kiedy przepisy prawa to nakazują. Posługując się zaś fachowym słownictwem z zakresu prawoznawstwa, naturą norm administracyjnoprawnych jest urzeczywistnianie dyspozycji normy prawnej w momencie, gdy zaistniały warunki opisane w hipotezie tejże normy⁴⁸. Normy administracyjnoprawne mogą więc zostać zastosowane (czyli dojść do zrealizowania

⁴⁴ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 36.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 36.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 40–42.

⁴⁷ Por. *Ibidem*, s. 39 i n.; por. K. Mathis, *op.cit.*

⁴⁸ Por. *Postępowanie administracyjne*, T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, A. Golęba, M. Kamiński, T. Kielkowski, Warszawa 2015, s. 34.

dyspozycji normy prawnej w warunkach opisanych w jej hipotezie), bądź też fakt ten nie nastąpi. Jest to w gruncie rzeczy zero-jedynkowa optyka, która w odniesieniu do przykładów stosowania prawa, do której dochodzi w postępowaniu karnym bądź cywilnym (np. przy sprawach dotyczących odszkodowań) niewiele ma z nimi wspólnego.

Specyfika ta znajduje swoje odzwierciedlenie w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Charakter tej procedury w zasadzie potwierdza opisaną wyżej naturę prawa administracyjnego. Postępowanie to nie jest postępowaniem spornym – sąd nie rozstrzyga żadnego sporu, jaki mógłby ewentualnie toczyć się między jednostką a organem administracji publicznej⁴⁹. Ma ono wyłącznie charakter kontrolny – sąd sprawdza poprawność zastosowania przez organ administracji publicznej określonej normy prawnej w danym stanie faktycznym (bada prawidłowość określonego stosunku administracyjnoprawnego⁵⁰). Wspomniana wyżej „zero-jedynkowa” optyka prawa administracyjnego znajduje również swoje odzwierciedlenie w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Procedura ta nabiera wręcz „technicznego” charakteru, gdyż sprowadza się ona do zweryfikowania poprawności zastosowania normy prawnej w określonym stanie faktycznym. Taki model jest zasadniczo najbliższy postulatowi wystosowanemu przez Monteskiusza, by sędziowie byli jedynie „ustami ustawy”.

Sensem takiego modelu sądownictwa administracyjnego jest zautomatyzowanie administracyjnoprawnego „wymiaru sprawiedliwości”, który w gruncie rzeczy jest tylko kontrolą stosowania przez organy administracji publicznej norm prawnych. Zastanawiając się głębiej nad przyczynami takiego kształtu procedury sądowo-administracyjnej należy dojść do wniosku, iż przyczyna leży w naturze materialnoprawnych przepisów administracyjnych. O ile prawo prywatne reguluje stosunki gospodarcze pomiędzy dwiema jednostkami, dając im jednocześnie swobodę kształtowania tych stosunków, zaś prawo karne sprowadza się do wskazywania jakie zachowania podlegają określonym sankcjom prawnokarnym, o tyle prawo administracyjne jako najobszerniejsza gałąź prawa reguluje ten obszar rzeczywistości społecznej, który nie został zagospodarowany przez pozostałe dwie dziedziny prawa. Z racji na to, iż występuje tutaj relacja państwo – obywatel, ze względu na ochronę praw jednostki, przepisy, które w takim stosunku musi zastosować państwo lub obywatel **muszą być** w jak największym stopniu precyzyjne. Tyczy się to zarówno hipotezy, jak i dyspozycji normy prawnej. Brak marginesu swobody decyzyjnej dla organu administracji publicznej z jednej strony chroni prawa jednostki, z drugiej zaś zapobiega powstawaniu zarzutów, iż państwo nadmiernie ingeruje bądź łamie prawa jednostki. Ponadto natura stosunków administracyjnoprawnych wymusza ich prostotę, jasność, precyzję i szybkość stosowania (w rzeczywistości często bywa inaczej, niemniej jednak wymienione cechy norm prawnych są pewnym wzorcem, do którego winien dążyć legislator). W prawie podatkowym, prawie wodnym, prawie ochrony środowiska, prawie drogowym, etc. ważne jest, by przepisy prawne były przejrzyste dla jego adresatów i dawały się zastosować niejako „automatycznie”. W tym obszarze stosowania norm prawnych nie ma miejsca na spory pomiędzy jednostkami

⁴⁹ Por. *Postępowanie sądowo-administracyjne*, T. Woś (red.), H. Knysiak-Sudyka, M. Romańska, Warszawa 2015, s. 26 i n.

⁵⁰ *Ibidem*.

czy też pomiędzy jednostką a organem administracji publicznej. Wszelkie wątpliwości muszą sprowadzać się do problemu, czy w danym stanie faktycznym doszło do prawidłowego zastosowania określonej normy prawnej.

Powyższe wywody dotyczące charakterystyki norm administracyjnoprawnych oraz postępowania sądowo-administracyjnego pozwalają wysnuć wniosek, iż ekonomiczna analiza prawa administracyjnego może być niezwykle atrakcyjną metodą analizy tej dziedziny prawa. Ekonomia prawa administracyjnego może być użyteczna zarówno na poziomie formułowania postulatów legislacyjnych, jak i w praktyce prawniczej stosowanej przez organy administracji publicznej lub jednostki.

W kolejnej części artykułu zostaną przedstawione potencjalne obszary zastosowań ekonomicznej analizy w prawie administracyjnym.

4.3. Obszary zastosowań analizy ekonomicznej w prawie administracyjnym

Zagadnieniem wymagającym dogłębnego zbadania wydaje się być kwestia postępowania sądowo-administracyjnego. Odmienności i specyfika tegoż postępowania (także z uwagi na odrębność prawa administracyjnego jako takiego) zostały zaprezentowane powyżej. W pierwszym rzędzie wypadałoby więc zbadać, na ile model sądownictwa administracyjnego oparty wyłącznie na kontroli działalności organów administracyjnych jest rozwiązaniem efektywnym ekonomicznie. Należałoby zbudować kilka przypadków i poddać je ekonomiczno-prawnej analizie. Może się bowiem okazać, iż orzekanie merytoryczne przez sądy administracyjne przyspieszyłoby uzyskanie przez jednostkę wiążącego ją rozstrzygnięcia w określonej sprawie. Z drugiej strony – co wskazują zwolennicy aktualnego rozwiązania – wprowadzenie orzekania merytorycznego przez sądy administracyjne może przynieść skutek odwrotny od zamierzonego i spowodować permanentną przewłokę tych sądów. W obecnym stanie prawnym sądy, poprzez sprawowanie jedynie kontroli legalności działań organów państwowych, badają wyłącznie zgodność z prawem stosowania przez te organy norm prawnych. Sądy nie muszą więc rozstrzygać określonych problemów prawnych. Z tego względu działają one w zupełnie innym trybie. W gruncie rzeczy nikt nie jest w stanie przewidzieć, jakie skutki wywołałaby proponowana zmiana co do modelu orzekania przez sądy administracyjne, ale też nikt nie przeprowadził stosownych badań zgodnych z metodologią *Law & Economics*. Trudno również w takiej sytuacji antycypować potencjalny wynik ekonomicznej analizy omawianego problemu.

Kolejnym obszarem prawa administracyjnego, w którym zastosowanie może znaleźć analiza ekonomiczna, są koszty w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Mowa tutaj naturalnie o polskim modelu sądownictwa, którego kształt jest wzorowany na polskiej procedurze cywilnej. Niestety brak jest w piśmiennictwie bezpośrednich regulacji, które wprost dotyczyłyby kosztów postępowania w postępowaniu sądowo-administracyjnym, dlatego też zagadnienie to należy zaliczyć do grupy stosunkowo ciekawych tematów do zbadania. Mechanizmy rządzące postępowaniem sądowo-administracyjnym są w zasadzie takie same, jak te dotyczące procedury cywilnej, a co za tym idzie – podobnie jest też w przypadku kosztów tego postępowania. Także i tutaj znajdzie swoje zastosowanie zasada, zgodnie z którą jednostka zdecyduje

się na złożenie skargi administracyjnej do wojewódzkiego sądu administracyjnego tylko wtedy, gdy koszty postępowania będą niższe niż zysk z potencjalnej wygranej⁵¹. Na marginesie należy zauważyć, iż znakomita większość spraw administracyjnych to sprawy o charakterze pieniężnym, mające podłoże ekonomiczne i dające się opisać konkretną wartością pieniężną.

Z tej perspektywy należałoby przeanalizować – na hipotetycznym przykładzie – czy mogą zaistnieć takie sytuacje, w których ze względu na zbyt wysokie koszty dla zainteresowanej jednostki, wniesienie skargi do sądu administracyjnego może okazać się nieopłacalne, przy jednoczesnej opłacalności takiego rozwiązania dla całego społeczeństwa⁵². Dokonując analizy procedury sądowo-administracyjnej należy mieć na uwadze dwie istotne odmienności – iż sąd administracyjny w polskim systemie prawnym jest sądem dokonującym kontroli orzekania przez organy administracji publicznej. Nie jest więc – jak ma to miejsce w przypadku sądów powszechnych – sądem rozstrzygającym sprawy merytorycznie. Sprawa po wydaniu orzeczenia przez sąd administracyjny wraca do rozpoznania przed organ administracji publicznej. Ma to kluczowe znaczenie przede wszystkim dla kosztów oraz długości czasu związanych z prowadzeniem określonej sprawy, a w konsekwencji – na wyliczenia o charakterze ekonomicznym. Kolejną odmiennością jest fakt, iż sprawy administracyjne mogą mieć zróżnicowane merytoryczne podłoże (od kwestii np. nielegalnej wycinki drzew po sprawy subwencji państwowych i dopłat), niemniej jednak w znamienitej większości z nich można dostrzec ekonomiczny substrat, który będzie odpowiadał cywilistycznej „wartości przedmiotu sporu” – instytucji kluczowej z perspektywy ekonomii prawa. Analizie ekonomicznej mogą zostać również poddane zasady postępowania sądowo-administracyjnego, jak np. zasada jawności (art. 10 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, dalej: p.p.s.a.⁵³), zasada prawdy materialnej (art. 133 § 1 p.p.s.a [wyjątek 55 § 2 p.p.s.a.], art. 106 § 3 p.p.s.a.), zasada kontradiktoryjności, zasada równości stron, zasada dyspozycyjności (art. 60 p.p.s.a.), zasada bezpośredniości (art. 136 p.p.s.a.).

Podobnej analizy można dokonać w odniesieniu do administracyjnego postępowania regulowanego przepisami kodeksu postępowania administracyjnego. Na dogłębne zbadanie zasługują tutaj zwłaszcza następujące zasady: praworządności (art. 6 k.p.a.), zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 k.p.a.), zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 k.p.a.), zasada informowania stron i innych uczestników postępowania przez organ administracji publicznej (art. 9 k.p.a.), zasada czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), zasada przekonywania (art. 11 k.p.a.), zasada szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.), zasada pisemności (art. 14 § 1 k.p.a.). Na osobną, acz pogłębioną, analizę z pewnością zasługuje także instytucja ugody administracyjnej (art. 13 k.p.a.), co do której zasadniczo można w pewnym zakresie odnieść rozważania dotyczące

⁵¹ Por. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 97.

⁵² *Ibidem*, s. 94-100.

⁵³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270).

ugody w postępowaniu sądowym⁵⁴. Wynika to z faktu, iż ugoda administracyjna regulowana art. 13 k.p.a. nie może być zawarta między organem administracji publicznej a stroną, lecz jedynie między stronami postępowania administracyjnego o spornych interesach. Istotą ugody jest bowiem dokonanie uzgodnienia spornych interesów co najmniej dwóch stron postępowania administracyjnego, w toku postępowania administracyjnego przed organem administracji publicznej prowadzącym to postępowanie⁵⁵. Mechanizm przeprowadzenia takiej analizy w przypadku ugody administracyjnej będzie więc podobny do procesu zastosowanego w przypadku ugody cywilnoprawnej.

Cały wachlarz możliwości do zastosowania ekonomii prawa w prawie administracyjnym reprezentuje prawo podatkowe. Tutaj niestety również brakuje dogłębnego spojrzenia ze strony teoretyków prawa zajmujących się analizą ekonomiczną, choć ekonomia sama w sobie pełna jest rozważań opartych na modelach matematycznych. Badawczo odpowiada to z kolei metodom stosowanym przez *Law & Economics*. W pierwszej kolejności interesującym zagadnieniem wydaje się być problem efektywności opodatkowania, a przede wszystkim problematyka tzw. krzywej Laffera⁵⁶. Jest to koncepcja teoretyczna, która odnosi się do wartości stawek określonego podatku i wskazuje, iż istnieje zależność między stawką opodatkowania dochodów a dochodami budżetowymi państwa z tytułu podatków. Założenia tej teorii polegają na przyjęciu, iż kolejne wzrosty stawek opodatkowania powodują coraz większe przyrosty przychodów podatkowych, aż do maksymalnej wartości T_{\max} dla stawki t^* . Dalsze podwyższanie stawki skutkuje zaś obniżeniem całkowitej wartości przychodów z tytułu podatków. Kiedy stawka opodatkowania dochodów osiągnie maksymalny poziom $t=100\%$, to przychody znów będą zerowe⁵⁷. Badania w zakresie efektywności opodatkowania uwzględniające wysokość stawek różnych podatków są niezwykle potrzebne. Z perspektywy interesu społecznego oraz interesu państwa takich badań winno powstawać jak najwięcej.

Kolejnym doniosłym obszarem badawczym w zakresie prawa podatkowego zdają się być kwestie związane z formą opodatkowania, tj. czy z perspektywy zarówno dochodów państwa, jak i maksymalizacji bogactwa społeczeństwa efektywniejsze są podatki bezpośrednie (jak np. podatek dochodowy od osób fizycznych i prawnych), czy też są nimi podatki pośrednie (np. podatek akcyzowy lub od towarów i usług). Niestety, w tej kwestii również brak rzetelnych opracowań makroekonomicznych oraz ekonomiczno-prawnych. Zagadnienie wydaje się o tyle ciekawe, iż tylko powierzchowna próba przeanalizowania tego problemu wskazuje, iż opodatkowanie podatkami wyłącznie pośrednimi może być dużo bardziej efektywne ekonomicznie z perspektywy zarówno budżetu państwa, jak i bogactwa społeczeństwa. Ściągalność podatków dochodowych jest przecież uciążliwym i skomplikowanym procesem, zaś

⁵⁴ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*, s. 96–100.

⁵⁵ *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, H. Knysiak-Molczyk H. (red.), A. Gołęba, T. Kiełkowski, K. Klonowski, M. Romańska, Warszawa 2015.

⁵⁶ Zob. R. Gwiazdowski, *Krzywa Laffera. Rzecz o tym, jak obniżki stawek podatkowych mogą skutkować zwiększeniem wpływów podatkowych i vice versa*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2005.

⁵⁷ *Ibidem*.

likwidacja podatków dochodowych oznaczałaby przetransferowanie tych środków w zakres przedmiotu opodatkowania podatkami pośrednimi. Część nieopodatkowanego dochodu zostałaby przecież przeznaczona na konsumpcję, zakup towarów oraz usług. Jest to jednak na tyle obszerne zagadnienie, iż wymaga ono pogłębionej analizy matematycznej i ekonomicznej.

Ostatnią niezwykle ważną perspektywą podatkową, która „dopomina się” rzetelnej analizy prawno-ekonomicznej, to kwestia przedmiotu opodatkowania. Innymi słowy, jest to postawienie pytania o to, jakie czynności wykonywane przez ludzi, bądź też jakie obiekty otaczającego nas świata (a konkretniej ich posiadanie) powinny zostać opodatkowane tak, by przyniosło to korzyść ekonomiczną zarówno społeczeństwu, jak i państwu. Aktualnie w polskim systemie podatkowym obowiązuje 14 różnych podatków (11 bezpośrednich oraz 3 pośrednie). W tak rozbudowanym systemie podatkowym zasadnym wydaje się więc postawienie pytania o ekonomiczną efektywność takiego podejścia. Czy nie lepiej byłoby zastąpić jeden podatek (np. akcyzę) wyższą stawką podatkową innego podatku (np. stawką podatku od towarów i usług)? Czy w ogóle opłacalne jest wprowadzanie takich podatków, jak podatek od środków transportowych, czy podatek od wydobywania niektórych kopalin? Na te pytania odpowiedzi powinny zostać udzielone przez środowisko naukowe – zarówno przez ekonomistów, jak i teoretyków prawa. Niestety, próżno szukać w opracowaniach naukowych próby znalezienia odpowiedzi na te pytania. Niniejszy artykuł ma na celu zwrócić uwagę tej społeczności na palącą potrzebę zajęcia się wymienionymi zagadnieniami.

5. Podsumowanie

Prawo administracyjne, niezależnie od tego jak zostanie zdefiniowane, stanowi najbardziej obszerną oraz niezwykle skomplikowaną dziedzinę prawa. Niemniej jednak, ze względu na specyfikę oraz charakterystyczne dlań cechy, stanowi ono bardzo atrakcyjny obszar do stosowania analizy ekonomicznej. Z perspektywy teorii prawa jest to niebywale zachęcający obszar badawczy, gdyż nie występują tam problemy znane z innych gałęzi prawa. Z drugiej zaś strony tak przeprowadzone badania naukowe mogą okazać się niezwykle owocne zarówno dla praktyków prawa, jak i zwykłych osób zainteresowanych kontaktem z administracją publiczną. Pozostaje więc liczyć, iż ludzie nauki, w ślad za autorem niniejszego artykułu, przeprowadzą stosowne prace badawcze i wypełnią tę lukę w polskiej i światowej nauce.

* * *

Perspectives of Application of Economic Analysis in Administrative Law

From the beginnings of *Law & Economics* an administrative law was not so much researched by law-and-economics thinkers. First of all, it is very important to consider what the administrative law is and what relations it covers. Despite many definitions in theory of law, it must be accepted that this is such field of law, which regulates relations between individuals and

the state. Then it is said that economic analysis of law is one of “method of jurisprudence” what means that it is used in three areas: creation of law, interpretation of law and application of law. All of this leads to conclusion that economic analysis may be applied in administrative law in a very proper way. This can be so profitable not only for theory and philosophy of law, but also for practice. It is a result of specific features of this kind of law. For instance there is no problem with administering of justice because administrative law rules are “mechanically” applied. Finally, potential research areas to conduct economic analysis of administrative law are administrative procedure and tax law.

Key words: economic analysis of law, administrative law, applications of economic analysis in administrative law, definition of administrative law, theory and philosophy of law

Maciej Hadel¹

Postępowanie przed Prezesem URE – odmienności i kontrowersje związane z jego charakterem

Streszczenie:

Niniejszy tekst jest jednym z efektów dyskusji, która toczyła się w poprzednim roku akademickim (2013/2014), w trakcie merytorycznych spotkań Koła Naukowego Administratorów TBSP UJ.

Postępowanie przed Prezesem URE jest jednym z przykładów postępowań administracyjnych odrębnych (szczególnych), w których przepisy k.p.a. są stosowane jedynie w sytuacji, w których przepisy szczególne nie wprowadzają żadnych odrębności. Obok tzw. *specustaw*, istnienie tego typu postępowań jest źródłem negatywnego zjawiska dekodyfikacji postępowania administracyjnego.

Artykuł skupia się na odrębnościach przedmiotowego postępowania w stosunku do regulacji ogólnego, jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, w szczególności na specyficznym trybie odwoławczym od wydawanych przez Prezesa URE decyzji administracyjnych. Ponadto przedstawiony został spór odnośnie do charakteru prawnego postępowania (jego jednoinstancyjności, *stricte* administracyjnego charakteru). Omówiona została interpretacja zasad ogólnych k.p.a. na gruncie postępowania przed Prezesem URE, kwestia terminu na rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, problematyki beczynności i przewlekłości postępowania, jego kosztów oraz udziału biegłego w postępowaniu.

Artykuł kończą wnioski odnośnie do systemowych problemów, które powoduje istnienie tego typu postępowań i pewnej niekonsekwencji ustawodawcy, który różnicuje postępo-

¹ Doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego WPiA UJ. W trakcie studiów Przewodniczący Koła Naukowego Publicznego Prawa Gospodarczego TBSP UJ, a także członek Sekcji Prawa Cywilnego Studenckiej Poradni Prawnej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Redaktor naczelny Kolegium Redakcyjnego Internetowego Przeglądu Prawniczego TBSP UJ w latach 2015-2017. Asystent sędziego w Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Podgórze w Krakowie.

wania koncesyjne, uprzywilejowując w pewien sposób uczestników postępowania przed Prezesem URE, wprowadzając sądowy i reformatoryjny tryb odwoławczy.

Słowa kluczowe: Prezes URE, postępowanie administracyjne, prawo energetyczne, odwołanie

Wstęp

Postępowanie przed Prezesem URE jest jednym z przykładów postępowań administracyjnych odrębnych (szczególnych). Kategoria tych postępowań jurysdykcyjnych obejmuje postępowania, w których przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego² (zwanej dalej: „k.p.a.”), są stosowane jedynie na zasadzie *legi generalis*, czyli w sytuacjach, kiedy przepisy prawa administracyjnego materialnego nie zawierają przepisów szczególnych, wprowadzających określone modyfikacje.

Wprowadzenie tego typu postępowań jest efektem procesu dekodyfikacji postępowania administracyjnego, zaistniałego w skutek działalności normodawczej ustawodawcy. Problematyka ta jest znacznie szersza niżli tylko postępowania „hybrydowe” (tj. postępowania przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego); przykładem tego typu zjawisk jest działalność ustawodawcy, polegająca na tworzeniu tzw. *specustaw*. Uzasadnieniem dla tego typu specyficznego rozwiązania legislacyjnego jest zarówno skomplikowany, jak i priorytetowy z punktu widzenia interesu publicznego charakter inwestycji wskazanych w specustawach, które przy zastosowaniu rozwiązań ogólnych nie mogłyby być sprawnie realizowane³. Z drugiej strony – regulacje te poddawane są częstej krytyce teoretycznej ze względu właśnie na przyczynianie się do dekodyfikacji postępowania administracyjnego, powodowanie inflacji prawa. Podnosi się, że jest to zbyt prosty środek zaradczy na problemy państwa w sytuacji, w której rządzący nie są sobie w stanie poradzić ze zrealizowaniem strategicznej inwestycji⁴.

Jako że celem niniejszego artykułu nie jest przypomnienie tematyki postępowania jurysdykcyjnego ogólnego, niezwykle rozbudowanej i dogłębnie już przeanalizowanej przez doktrynę, nie ma potrzeby odnoszenia się do tych kwestii, które w sposób „mechaniczny” można przenieść z ogólnego postępowania administracyjnego na grunt postępowania przed Prezesem URE. Wszelkie uwagi odnośnie do wszczęcia postępowania, stron i uczestników postępowania, aktów administracyjnych wydawanych przez Prezesa URE, postępowania dowodowego, trybów nadzwyczajnych, nie tracą na aktualności tylko dlatego, że mamy do czynienia z postępowaniem dot. materii prawa energetycznego. Stąd przedstawiając specyfikę tego postępowania skupić należy się wyłącznie na kwestiach odmiennie uregulowanych, bądź też inaczej interpretowanych, z uwzględnieniem charakteru postępowania.

² Dz.U. 2013 poz. 267, tekst jedn.

³ K. Małysa-Sulińska, *Administracyjnoprawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 26.

⁴ Tak J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 64.

1. Podstawy normatywne i charakter postępowania przed Prezesem URE

Podstawą normatywną, wyjaśniającą nam zakres zastosowania k.p.a. w tej materii, jest art. 30 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (dalej: „pr.en.”)⁵.

Art. 30. 1. Do postępowania przed Prezesem URE stosuje się, z zastrzeżeniem ust. 2-4, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

2. Od decyzji Prezesa URE służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

3. Postępowanie w sprawie odwołania od decyzji Prezesa URE toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji energetyki.

4. Do postanowień Prezesa URE, od których służy zażalenie, przepisy ust. 2 i 3 stosuje się odpowiednio, z tym że zażalenie wnosi się w terminie 7 dni.

Przepis ten normuje zasadę, że do postępowania przed Prezesem URE mają zastosowanie przepisy ogólnego postępowania jurysdykcyjnego, z wyłączeniem przepisów regulujących tryb odwoławczy (art. 127-144 k.p.a.), ponieważ ust. 2-4 cytowanego przepisu wprowadzają tutaj znaczną modyfikację. Mianowicie ustawodawca przesądził, iż od decyzji Prezesa URE służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie (sądu antymonopolowego), postępowanie przed tym sądem jest oparte o normy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r.⁶ (zwanej dalej: „k.p.c.”), a konkretnie na przepisach o postępowaniu w sprawach zakresu regulacji energetyki. Ostatni ustęp modyfikuje termin do wniesienia zażalenia. Należy zauważyć, że stosownie do art. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷, która weszła w życie z dniem 15 grudnia 2002 r., nie mamy już do czynienia z „sądem antymonopolowym”, lecz „Sądem Okręgowym w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów” (zwany dalej: „SOKiK”).

Ustawodawca *expressis verbis* wskazał, że postępowanie przed Prezesem URE ma charakter administracyjny – stąd odesłanie w znacznym zakresie do stosowania przepisów k.p.a. Jednak specyfika prawa energetycznego wymusza szereg odrębności – widać to art. 8 pr.en., który stanowi, że

w sprawach spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, umowy o świadczenie usług transportu gazu ziemnego, umowy o świadczenie usługi magazynowania paliw gazowych, umowy, o której mowa w art. 4c ust. 3, umowy o świadczenie usługi skraplania gazu ziemnego oraz umowy kompleksowej, a także w przypadku nieuzasadnionego wstrzymania dostarczania

⁵ Dz.U. 2012 poz. 1059, tekst jedn.

⁶ Dz.U. 2014 poz. 101, tekst jedn.

⁷ Dz.U. 2002 nr 129, poz. 1102.

paliw gazowych lub energii rozstrzyga Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, na wniosek strony.

Sprawy te są sprawami cywilnymi w znaczeniu materialnoprawnym – dotyczą one praw i obowiązków stron stosunków prawnych, w których strony mają równorzędną pozycję⁸. Wydając decyzję administracyjną w zakresie świadczenia usług przesyłowych, obowiązku przyłączenia do sieci czy też umowy dostawy energii, Prezes URE (będąc organem administracyjnym) rozstrzyga kwestie natury cywilnoprawnej⁹. Oczywiście ustawa – Prawo energetyczne daje również Prezesowi URE liczne kompetencje o charakterze *stricte* administracyjnym – w zakresie koncesji (jako organ koncesyjny – art. 32 ustawy pr.en. i n.), nakłada kary pieniężne w drodze decyzji administracyjnej (art. 56 ustawy pr.en. i n.), w drodze decyzji powołuje również do komisji kwalifikacyjnej, o której mowa w art. 54 ustawy pr.en.¹⁰ Odwołania od tych kwestii rozpatruje SOKiK, co jest kolejną specyfiką postępowania na gruncie tej ustawy i upodabnia ją do procedury w postępowaniu przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego.

W doktrynie pojawił się spór, czy postępowanie przed Prezesem URE ma charakter jednoinstancyjny. Można spotkać się z poglądem o pełnej realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego; autorzy go reprezentujący – stosując analogię z postępowania przed Urzędem Antymonopolowym (od 1996 r. Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów) i w kolejnej fazie przed sądem – stwierdzają, że „ustawodawca podważył tradycyjne reguły rozdziału postępowania cywilnego i administracyjnego”¹¹. Powołują się dalej na orzeczenie Sądu Antymonopolowego z dnia 16 lipca 1991 r.¹² (stwierdzając, że znajduje ono odpowiednie zastosowanie na gruncie ustawy – Prawo energetyczne). Zgodnie z tym orzeczeniem

(...) Realizacja celów chronionych ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym następuje za pośrednictwem instrumentów prawa administracyjnego. Stosunki administracyjnoprawne ukształtowane decyzją administracyjną mogą stanowić przedmiot rozstrzygnięcia sądu antymonopolowego, który może ten stosunek ukształtować inaczej niż uczynił to Urząd Antymonopolowy (art. 479³⁴ § 2 k.p.c.). Postępowanie przed sądem antymonopolowym jest zatem postępowaniem przed sądem o charakterze administracyjnym, o ściśle określonym zakresie kognicji, ograniczonym do rozpoznawania środków odwoławczych od rozstrzygnięć Urzędu Antymonopolowego. Takiego charakteru sądu antymonopolowego nie zmienia okoliczność, że swoje funkcje orzecznicze wykonuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, przewidzianego zasadniczo dla normowania postępowania ze stosunków z zakresu prawa cywilnego.

⁸ M. Czarnecka, T. Oblódek, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 402.

⁹ *Ibidem*; A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 42.

¹⁰ M. Czarnecka, T. Oblódek, *op.cit.*, s. 404.

¹¹ *Ibidem*, s. 407-408.

¹² Sygn. akt XVII Amr 8/91, opubl. *Orzecznictwo Gospodarcze* 1992, z. 2. poz. 36.

Odmienny pogląd przyjmuje jednoinstancyjność postępowania przed Prezesem URE (oczywiście z punktu widzenia administracyjnego toku instancji¹³). Wedle tego stanowiska oparcie się jedynie na nazwie środka prawnego (odwołanie) i pominięcie kwestii odmiennego charakteru postępowania administracyjnego przed Prezesem URE i postępowania sądowego przed SOKiK, jest błędem. Na gruncie art. 30 ust. 2 pr. en. mamy bowiem do czynienia z przekazaniem sprawy, która ma swój początek w postępowaniu administracyjnym przed prezesem URE, na drogę postępowania przed sądami powszechnymi. Przyjęcie jednak takiego toku postępowania jest oparte na założeniu, że sądowi powszechnemu powierza się dalsze załatwianie spraw mających swój początek w postępowaniu administracyjnym, a nie sprawowanie kontroli działalności administracji publicznej w rozumieniu art. 184 Konstytucji RP, jak to ma miejsce w przypadku sądów administracyjnych¹⁴.

Należy się zgodzić z drugim poglądem. Wydaje się, że różnica pomiędzy postępowaniem administracyjnym przed Prezesem URE a postępowaniem sądowym jest zbyt duża, żeby w oparciu jedynie o nazwę środka odwoławczego wyciągać wnioski, iż jest to kolejny tok instancji postępowania administracyjnego. Zupełnie inna – jak już wskazano wyżej – jest funkcja sądownictwa administracyjnego, inna natomiast sądownictwa powszechnego. Po wpłynięciu odwołania od decyzji Prezesa URE do SOKiK, sprawa gospodarcza z zakresu regulacji energetyki na gruncie prawnoprocesowym staje się również sprawą cywilną, do której mają zastosowanie przepisy ogólne tytułu wstępnego k.p.c. (art. 1-13), przepisy ogólne księgi pierwszej, dot. postępowania procesowego (art. 15-416¹), z uwzględnieniem wyłączeń lub modyfikacji ustawowych¹⁵. Co więcej, ci sami autorzy w innym miejscu¹⁶ wskazują, że SOKiK działa jako sąd pierwszej instancji, od orzeczenia przysługuje zarówno apelacja na zasadach ogólnych, jak i skarga kasacyjna. Należy więc w tym momencie stwierdzić, że skoro na etapie odwołania od decyzji Prezesa URE mamy do czynienia z postępowaniem sądowym, rozpatrywana tam sprawa jest co najmniej sprawą cywilną w znaczeniu formalnym (a więc jest to sprawa o spornym charakterze), dodatkowo organem właściwym do jej rozpoznania jest sąd powszechny, to w związku z tym sprawa ta traci swój administracyjny charakter, którego immanentną cechą jest niesporność. Biorąc pod uwagę te wszystkie aspekty, wydaje się więc, że pierwsze stanowisko jest nietrafne.

Oba te poglądy nie współgrają z koncepcją mieszanego modelu sądowej kontroli administracji publicznej. Wedle niej sądową kontrolę administracji publicznej sprawuje Naczelny Sąd Administracyjny, sądy administracyjne oraz – w ograniczonym zakresie i na określonych ściśle zasadach – sądy powszechne. Kontrola wykonywana przez te ostatnie może przybierać formę bezpośrednią – gdy sądy powszechne zostały na mocy szczególnego przepisu ustawowego upoważnione do rozpoznania skargi lub innego środka zaskarżenia decyzji administracyjnej (*vide* dalszy tok postępowania

¹³ A. Skoczylas [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2010, s. 1048.

¹⁴ *Ibidem*, s. 1048-1049; por. J. Baehr, E. Stawicki, J. Antczak, *Prawo energetyczne. Komentarz*, Poznań 2001, s. 208; A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *op.cit.*, s. 80.

¹⁵ *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Pawełczyk, Poznań 2012, s. 518.

¹⁶ M. Czarnecka, T. Ogłódek, *op.cit.*, s. 410.

z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, czy też właśnie przed Prezesem URE) – oraz pośrednią, z którą mamy do czynienia w sytuacji, gdy sąd powszechny nie rozpoznaje środków prawnych od decyzji administracyjnych, ale z mocy wyraźnego przepisu ustawowego w sposób wiążący orzeka o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnoprawnym, w odniesieniu do których wcześniej została wydana decyzja administracyjna¹⁷.

W omawianym przypadku widać zdecydowanie słabość tej koncepcji; o ile przedstawiony wyżej pierwszy pogląd należy z całą stanowczością odrzucić, jako nieprzystający do rzeczywistości normatywnej, o tyle drugi pogląd jest prawidłowy z tym zastrzeżeniem – które zresztą poczynił również sam Autor – że odrzuca się koncepcję mieszanego modelu sądowej kontroli administracji publicznej. Wskazać należy, że model ten jest wręcz niekonstytucyjny, gdyż art. 184 Konstytucji nie wymienia w ogóle sądów powszechnych jako podmiotów sprawujących kontrolę działalności administracji publicznej. Sądy te orzekają przecież reformatoryjnie, nie kasatoryjnie, od ich orzeczeń służy apelacja i skarga kasacyjna, stąd nie sposób to wszystko pogodzić z założeniami funkcji i charakteru sądowej kontroli administracji publicznej.

Co więcej, na podstawie art. 16 § 1 k.p.a. decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji, bądź wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, są ostateczne. Jak wskazano powyżej, odwołanie do SOKiK-u nie jest z pewnością środkiem odwoławczym „w administracyjnym toku instancji”, stąd decyzja Prezesa URE jest ostateczna – wydaje się to oczywiste dla osób popierających pogląd o jednoinstancyjności tegoż postępowania. W związku z powyższym, istnieje możliwość wzruszenia decyzji Prezesa URE w trybach nadzwyczajnych, przewidzianych przepisami k.p.a., nad czym komentatorzy zbytnio się nie rozwodzą¹⁸. Stąd należy zadać sobie pytanie, czy skoro jest to decyzja ostateczna, ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁹ (zwana dalej: „p.p.s.a.”), art. 3 § 2 pkt 1 nie zawęży kategorii decyzji administracyjnych, na które przysługuje skarga, to czy twierdzenie, że od takiej decyzji przysługuje skarga do sądu administracyjnego, nie miałoby uzasadnienia normatywnego. Kłopot sprawia art. 52 p.p.s.a., który stanowi, że skargę można wnieść dopiero po wyczerpaniu środków zaskarżenia, przez co rozumie się, że stronie nie przysługuje żaden środek przewidziany przez ustawę – tutaj jednak taki środek został przewidziany. Jednak ten sam art. 52 § 1 p.p.s.a. stanowi o tym, że muszą być to środki służące skarżącemu „w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie”. Ustawodawca jednak w naszym przypadku „wyjął” odwołanie, jako środek zaskarżenia, z administracyjnego toku instancji. Wedle tego wniosku powinien mieć tutaj wtedy zastosowanie art. 52 § 4 p.p.s.a. i wcześniejsze wezwanie Prezesa URE do usunięcia naruszenia prawa.

Oczywiście można powiedzieć, że są to wnioski *contra legem*. Jak widać jednak, mieszany model sądowej kontroli administracji publicznej powoduje wiele

¹⁷ *Postępowanie sądowoadministracyjne*, T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Warszawa 2011, s. 22–25.

¹⁸ A. Skoczylas, *op.cit.*, s. 1065–1066.

¹⁹ Dz.U. 2012 poz. 270, tekst jedn.

komplikacji związanych z tym, że jest to jednak duży wyjątek od reguł ogólnych, zakres tego wyjątku przez kolejne lata się rozszerza, ustawodawca nie jest jednak skory do wyjaśnienia wielu wątpliwości, nasuwających się w związku z tym modelem, gdyż regulacje *de lege lata* – jak widać na przykładzie postępowania przed Prezesem URE – są zbyt lakoniczne.

2. Stosowanie przepisów k.p.a. w postępowaniu przed Prezesem URE

2.1. Zasady ogólne postępowania administracyjnego

Należy pamiętać, że odesłanie z art. 30 ust. 1 pr.en. powoduje, że w postępowaniu przed Prezesem URE w pełni mają zastosowanie normy kształtujące zasady ogólne postępowania administracyjnego, wymienione w art. 6–16 k.p.a. Zasady te nie mają tylko i wyłącznie cech wskazówek czy zaleceń, lecz są normami prawa i ich naruszenie jest oceniane z takim samym skutkiem prawnym przez organy i sądu, jak naruszenie jakiegokolwiek przepisu prawa materialnego²⁰. Nie ma potrzeby omawiania ich w tym miejscu w sposób szczegółowy, gdyż wszystkie uwagi doktryny i orzecznictwa odnośnie interpretacji i zastosowania tychże zasad są aktualne na gruncie postępowania przed Prezesem URE. W celu zapoznania się z nimi można sięgnąć do bogatej literatury²¹. W tym miejscu można natomiast poczynić dwie uwagi, wynikające ze specyfiki materii normowanej przepisami prawa energetycznego.

Po pierwsze – z zasady praworządności i prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) wynika, że w przypadku wątpliwości co do przedmiotu i zakresu działalności prowadzonej przez podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji, Prezes URE zobowiązany jest do wyczerpującego ustalenia stanu faktycznego w trakcie postępowania o udzielenie koncesji²². W postępowaniu administracyjnym Prezes URE powinien uwzględnić słuszny interes stron do granic, w których nie koliduje on z interesem publicznym²³. Wydaje się, że jest to słuszne zapatrywanie, uwzględniające fakt, iż jednym z ustawowych zadań Prezesa URE jest dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, będącego jednym z priorytetów dla każdego, normalnie funkcjonującego państwa.

Z zasadą praworządności i prawdy obiektywnej w sposób nieodłączny związana jest norma, iż organ administracji publicznej powinien wyczerpująco zbadać materiał dowodowy w zakresie koniecznym do wydania decyzji (art. 77 § 1 w zw. z art. 107 k.p.a.). W związku z powyższym, ciężar udowodnienia faktów, które są istotne dla wydania decyzji i wkraczają w sposób władczy w sferę praw i obowiązków przedsiębiorstwa energetycznego, spoczywa na Prezesie URE (zasada oficjalności). Kwestia rozłożenia ciężaru dowodu na gruncie prawa energetycznego nie jest jednak do końca jasna; można spotkać w doktrynie stanowisko, że ciężar dowodu, iż nie zachodzą przesłanki

²⁰ M. Pawełczyk (red.), *op.cit.*, s. 516.

²¹ Por. np. Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000; A. Matan [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 93–95.

²² M. Pawełczyk (red.), *op.cit.*, s. 517.

²³ A. Skoczylas, *op.cit.*, s. 1050.

do zawarcia umowy, spoczywa na przedsiębiorcy energetycznym²⁴. Harmonizacja tego poglądu z zasadą oficjalności, wynikającą z k.p.a., jest znowuż dla innych autorów dość problematyczna²⁵. Wedle tych głosów nie można na gruncie k.p.a. czynić przedsiębiorcy energetycznemu zarzutu, że nie przedstawił dowodów eksklupujących na etapie postępowania przed Prezesem URE, a uczynił to dopiero przed sądem. Nie obowiązuje w postępowaniu administracyjnym ani system prekluzji w przytaczaniu faktów i dowodów, ani system władzy dyskrejonalnej organu orzekającego. Strona jest tylko i wyłącznie uprawniona, nie natomiast zobowiązana do przedstawienia dowodów, co nie oznacza, że jest ona całkowicie zwolniona od realizacji obowiązku zebrania materiału dowodowego²⁶.

Po drugie – z zasady ugodowego załatwiania spraw administracyjnych (art. 13 k.p.a.) wynika obowiązek Prezesa URE podejmowania w sprawie, w których uczestniczą strony o spornych interesach, czynności skłaniających te strony do zawarcia ugody administracyjnej. W doktrynie podnosi się, że z tego typu sprawami mamy do czynienia np. właśnie na gruncie wspomnianego wyżej art. 8 ust. 1 pr. en.²⁷ Prezes URE rozstrzyga tam sprawy o charakterze spornym, cywilnoprawnym, stąd naturalny wydaje się tryb ugody, mimo iż przepis literalnie wskazuje na „ugodowe załatwianie spraw administracyjnych”.

2.2. Terminy załatwiania spraw

Do problematyki terminów załatwiania spraw przez Prezesa URE stosuje się unormowania ogólnego postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego, a więc wynikające z rozdziału 7 k.p.a. W doktrynie prawa energetycznego istnieje jednak rozbieżność poglądów co do charakteru spraw, będących przedmiotem postępowania przed Prezesem URE, o czym niżej.

W art. 36 k.p.a. ustawodawca skonstruował normę nakazującą organowi administracji publicznej (w naszym przypadku Prezesowi URE) załatwiać sprawy „bez zbędnej zwłoki”. Oznacza to, że Prezes URE jest obowiązany nie tylko dotrzymywać terminów załatwienia sprawy przewidzianych przez Kodeks, ale również powinien – w miarę możliwości oczywiście – załatwiać sprawy w terminach krótszych niż wyznaczone; sprawy nie powinny być przetrzymywane bez nadania im biegu i w toku postępowania nie powinno dochodzić do zbędnych zahamowań²⁸. Co więcej, ustawodawca również wskazał, że niezwłocznie powinny być załatwiane sprawy, które mogą być rozpatrzone na podstawie dowodów przedstawionych przez stronę, łącznie z żądaniem wszczęcia postępowania lub w oparciu o fakty i dowody powszechnie znane albo znane organowi administracyjnemu z urzędu, bądź możliwe do ustalenia na podstawie danych, którymi

²⁴ A. Walaszek-Pyziół, W. Pyziół, *op.cit.*, s. 42.

²⁵ M. Czarnecka, T. Ogłódek, *op.cit.*, s. 403.

²⁶ *Ibidem*; B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 53–54.

²⁷ A. Skoczylas, *op.cit.*, s. 1050; M. Czarnecka, T. Ogłódek, *op.cit.*, s. 407.

²⁸ A. Skoczylas, *op.cit.*, s. 1057, por. J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 128.

rozporządza ten organ. Niezwłoczne załatwienie sprawy oznacza konieczność podjęcia rozstrzygnięcia natychmiast, niejako od ręki²⁹.

Zgodnie z k.p.a., załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego winno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania.

Na gruncie tego przepisu pojawił się wspomniany wyżej spór – czy specyfika postępowania przed Prezesem URE, charakter rozstrzyganych przez niego spraw administracyjnych (gdyż nie sposób ukryć, iż prawo energetyczne i wszelkie kwestie z nim związane są wyjątkowo skomplikowaną materią) powoduje, że mamy *ex definitione* do czynienia ze sprawami „szczególnie skomplikowanymi”, dla których jest przewidziany dwumiesięczny termin załatwienia sprawy, czy też na kanwie każdego przypadku należy badać to indywidualnie i nie można tej kwestii przesądzać z góry.

Zwolennicy tego poglądu³⁰ wskazują właśnie, że ze względu na charakter, należałoby traktować te sprawy jako „szczególnie skomplikowane” w rozumieniu art. 35 § 3 k.p.a. W doktrynie można jednak spotkać też pogląd przeciwny – nie ma podstaw do generalnego przyjmowania przez Prezesa URE, że pewna kategoria spraw ma taki charakter i że w związku z tym wszystkie sprawy danego typu zaliczyć można do spraw skomplikowanych³¹.

Wydaje się, że na aprobatę zasługuje drugie stanowisko; gdyby ustawodawca chciał, aby tak potraktować sprawy rozstrzygane w postępowaniu przed Prezesem URE, to dokonałby odpowiedniej modyfikacji w ustawowym odesłaniu do przepisów k.p.a. z art. 30 pr.en. Skoro jednak w tej materii stosuje się przepisy k.p.a. bez żadnych zmian, to należy uznać, że art. 35 § 3 k.p.a. ma w pełni zastosowanie i kwestią ocenną, wymagającą każdorazowego rozważenia przez Prezesa URE, jest charakter i skomplikowanie sprawy administracyjnej, którą ma on załatwić. Nie ma żadnych normatywnych podstaw do wyciągania *a priori* wniosków, iż każda sprawa przed Prezesem URE jest sprawą szczególnie skomplikowaną.

2.3. Postępowanie odwoławcze

Jak już zostało wspomniane na samym początku, główną specyfiką postępowania przed Prezesem URE jest jego swoista hybrydowość. Na podstawie art. 30 ust. 2 pr.en. od decyzji Prezesa URE służy odwołanie do SOKiK w Warszawie. Postępowanie to można zatem podzielić na dwa etapy: etap administracyjny (przed Prezesem URE) i etap cywilny (przed sądem powszechnym). Trzeba jednak powtórzyć z całą stanowczością – nie jest to dwuinstancyjność w rozumieniu administracyjnego toku instancji, SOKiK rozpatruje sprawę cywilną w znaczeniu formalnym (z racji tego, że taką właściwość rzeczową przypisał mu ustawodawca) lub też nawet materialnym (art. 8 pr. en.) i gospodarczą *sensu stricto*³². Działa on jako sąd pierwszej instancji, nie sprawuje kontroli

²⁹ *Ibidem*; R. Hauser, *Terminy załatwiania spraw w k.p.a. w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, RPEiS 1997, z. 1, s. 4; B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne...*, s. 117.

³⁰ M. Pawełczyk (red.), *op.cit.*, s. 520.

³¹ A. Skoczylas, *op.cit.*, s. 1058.

³² *Ibidem*, s. 406–407.

działalności administracji publicznej, co jest (jak wskazano wyżej) konstytucyjnym zadaniem sądów administracyjnych.

Na podstawie art. 30 ust. 2-4 pr.en., w terminie 2 tygodni od dnia doręczenia decyzji Prezesa URE przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Postępowanie toczy się na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji energetyki (art. 479⁴⁶ – art. 479⁵⁶ k.p.c.) na tej samej podstawie zaskarżane są postanowienia Prezesa URE (ze wskazaną modyfikacją terminu do wniesienia zażalenia, mianowicie wynosi on 7 dni). Art. 479⁴⁷ § 1 k.p.c. przewiduje tzw. pośredni tryb wnoszenia odwołania (za pośrednictwem Prezesa URE). Jest to uzasadnione ze względów praktycznych, ponieważ daje organowi możliwość autokontroli rozstrzygnięcia oraz przekazanie wraz z odwołaniem akt sprawy (art. 479⁴⁸ § 1 i 2 k.p.c.)³³. Do kwestii autokontroli mają zastosowanie wszystkie doktrynalne rozważania nt. tej instytucji na bazie k.p.a.³⁴ Ustawodawca posługuje się tutaj sformułowaniem „uzna odwołanie za słuszne”. W orzecznictwie podkreśla się że sformułowanie to

odbiega wprawdzie od przyjętej w Kodeksie postępowania cywilnego terminologii „uwzględnia odwołanie”, jednakże ze względu na to, że wniesienie odwołania jest czynnością procesową wszczynającą postępowanie sądowe należy przyjąć, że „uznanie odwołania za słuszne” oznacza w istocie „uwzględnienie odwołania”. Przy ocenie, czy odwołanie zostało uwzględnione (uznane za słuszne) należy brać pod uwagę treść żądania (wniosku) zawartego w odwołaniu³⁵.

Kolejne przepisy wskazują, że odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji i wartości przedmiotu sporu, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wniosek o uchylenie albo zmianę decyzji w całości lub w części (art. 479⁴⁹ k.p.c.).

Dalej – na podstawie art. 479⁵⁰ § 1 i 2 k.p.c. – w sprawach z zakresu regulacji energetyki stronami są także Prezes URE (występujący jako pozwany), strona wnosząca odwołanie (tutaj jako powód) i zainteresowany. Zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia procesu. Jeżeli zainteresowany nie został wezwany do udziału w sprawie, sąd ochrony konkurencji i konsumentów wezwie go na wniosek strony albo z urzędu. Pełnomocnikiem Prezesa Urzędu może być przed SOKiK pracownik URE (art. 479⁵¹ k.p.c.). Inaczej sytuacja wygląda w przypadku skargi kasacyjnej, gdyż w postępowaniu kasacyjnym obowiązuje zasada przymusu adwokacko-radcowskiego³⁶.

W razie wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, sąd ochrony konkurencji i konsumentów może, na wniosek strony, która wniosła odwołanie, wstrzymać

³³ *Ibidem*, s. 1061.

³⁴ Por. A. Krawiec, *Autokontrola decyzji administracyjnej*, Kraków 2012.

³⁵ Wyrok SN z dnia 14 lutego 2007 r., III SK 19/06, OSNP 2008, nr 3-4, poz. 53; tak też i doktryna: A. Skoczyła, *op.cit.*, s. 1062.

³⁶ M. Czarnecka, T. Ogłódek, *op.cit.*, s. 410.

wykonanie decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Postanowienie to może być wydane na posiedzeniu niejawnym (art. 479⁵² k.p.c.).

Art. 479⁵³ k.p.c. przewiduje następujące rodzaje rozstrzygnięć SOKiK-u w sprawie odwołania:

- oddalenie odwołania, gdy nie ma podstaw do jego uwzględnienia (§ 1),
- uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji lub zmiana jej w całości lub części i orzeczenie co do istoty sprawy (§ 1),
- odrzucenie odwołania w sytuacji, gdy zostało ono wniesione po upływie terminu do jego wniesienia, gdy jest ono niedopuszczalne z innych przyczyn albo gdy nie uzupełniono w terminie jego braków (art. 479⁴⁷ § 2 k.p.c.),
- umorzenie postępowania w przypadkach przewidzianych przez k.p.c.

Od wyroku wydanego przez SOKiK służy apelacja na zasadach ogólnych, gdyż – jak już było wspomniane wcześniej – działa on jako sąd pierwszej instancji. Skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego od orzeczenia sądu drugiej instancji przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 479⁶⁷ § 2 k.p.c.)

2.4. Pozostałe odrębności

Dodatkowo, ze względu na wskazywaną wcześniej szczególność materii postępowania przed Prezesem URE, można wskazać jeszcze dwie, przykładowe odrębności tego postępowania.

Pierwsza z nich związana jest z udziałem biegłego. W porównaniu do postępowania administracyjnego toczącego się bez odrębności wynikających z ustawy szczególnej, w postępowaniu przed Prezesem URE szersze zastosowanie znajdzie dowód z jego opinii³⁷. Biegłych powołuje się w sytuacji, gdy organ administracji publicznej (bądź też sąd w postępowaniu cywilnym) musi skorzystać z „wiadomości specjalnych”, które to mają mu ułatwić właściwą ocenę i rozstrzygnięcie sprawy; w przypadku prawa energetycznego chodzi o wszelkie kwestie techniczne. Prezes URE może powierzyć wykonanie opinii instytutowi naukowemu, mimo braku w k.p.a. normy analogicznej do art. 290 k.p.c.³⁸

Po drugie – kwestia kosztów postępowania. Art. 262 § 1 k.p.a. stanowi, iż stroną obciążają te koszty postępowania, które: wynikły z winy strony lub zostały poniesione w jej interesie lub na jej żądanie, a nie wynikają z ustawowego obowiązku organów prowadzących postępowanie. Mamy więc do czynienia z ograniczeniem możliwości obciążenia stron kosztami postępowania, w większości ponosi je Skarb Państwa wobec braku w k.p.a. normy odpowiadającej zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu i zasadzie kosztów celowych (art. 98 k.p.c.)³⁹.

W związku z tym powstają problemy w sytuacji, gdy Prezes URE rozstrzyga – na podstawie wskazanego wyżej art. 8 pr.en. – sporne interesy stron, czyli sprawę o charakterze cywilnym. W przypadku wydania przez Prezesa URE decyzji umarzającej postępowanie (art. 105 k.p.a.), które zostało wszczęte w tym trybie, rozstrzygnięcie

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*, s. 405.

o kosztach będzie zależne od przyczyny umorzenia, która to przyczyna może leżeć po stronie wnioskodawcy lub strony przeciwnej. Gdy umorzenie następuje wskutek wycofania wniosku przez wnioskodawcę, za „przegrywającą” stronę, czyli winną poniesienia kosztów w rozumieniu art. 262 § 1 k.p.a., należy uznać wnioskodawcę. Jeśli umorzenie postępowania jest następstwem zaniechania praktyk sprzecznych z ustawą przez przedsiębiorcę energetycznego, wówczas stroną „przegrywającą” jest przedsiębiorca energetyczny. Gdy postępowanie umorzono w następstwie tego, że strona przestała istnieć, wówczas wyłączone jest orzekanie o kosztach w tym zakresie⁴⁰.

Podsumowanie

Postępowanie przed Prezesem URE – co do zasady – normowane jest przepisami ogólnego postępowania jurysdykcyjnego, a więc k.p.a. Znacznie zmodyfikowany został jednak tryb odwoławczy, gdyż ustawodawca (podobnie jak choćby w postępowaniu przed UOKiK), przewidział pewną „hybrydowość”; faza odwoławcza toczy się przed sądem powszechnym (SOKiK) na podstawie przepisów k.p.c.

Pozostałe odmienności, różnice interpretacyjne, wynikają ze specjalistycznego, technologicznego charakteru materii prawa energetycznego. Stąd biorą się różne zapatrywania odnośnie terminów załatwienia spraw, stąd szerszy udział biegłego. Odmienności wprowadza też obecność umów cywilnoprawnych w sprawach z zakresu energetyki, dlatego naturalne są pewne różnice w interpretacji przepisów k.p.a. w stosunku do klasycznych postępowań administracyjnych.

Tego typu regulacja, jak wskazałem powyżej, sprawia wręcz systemowe komplikacje, stąd rozważania dotyczące jedno, bądź też dwuinstancyjności postępowania, jak zastosować do tego mieszany model kontroli administracji publicznej, czy też należałoby z niego z racji wątpliwości konstytucyjnych zrezygnować.

Na sam koniec można poruszyć jeszcze jedną ciekawą kwestię – ustawodawca jest po prostu niekonsekwentny. Na gruncie ustawy z dnia 29 września 1992 r. o radiofonii i telewizji⁴¹, również wprowadzone zostało postępowanie w sprawie przyznania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych; co więcej – w związku z tym, że liczba pasm jest ograniczona, dochodzi tutaj najczęściej do tzw. „współuczestnictwa konkurencyjnego”. W tym przypadku jednak ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie odwołania od decyzji w tejże materii do sądu powszechnego, co więcej – nad Krajową Radą Radiofonii i Telewizji nie ma już organu wyższego stopnia, w związku z czym stronie przysługuje jedynie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie skarga do sądu administracyjnego, gdzie orzeczenie będzie miało charakter jedynie kasatoryjny. Można więc zadać sobie pytanie, dlaczego ustawodawca różnicuje te dwa postępowania koncesyjne – niestety nie sposób znaleźć na nie logicznej odpowiedzi.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 406.

⁴¹ Dz.U. 2011 nr 43 poz. 226.

Proceedings Before the President of ERO - Differences and Controversies Related to Its Character

This thesis presents the legal aspects of administrative proceedings, which takes place in energy sector and are connected with The President of Energy Regulatory Office, as a central body of state administration, who is responsible for regulation in energy sector as well as promotion of competition.

This procedure belongs to the group of administrative proceedings, which make difference in relations to the general, jurisdictional, administrative procedure, which are regulated by The Code of Administrative Proceedings. This article focuses on for instance question of specific appeal procedure, a dispute over the legal nature of that procedure, issue of terms for settlement of the administrative case, question of idle of administrative body, legal costs of that procedure.

The article ends with general reflections about systemic problems arising from the introduction of this type of proceedings into the polish legal system.

Key words: The President of Energy Regulatory Office, administrative procedure, energy law, appeal procedure

Krzysztof Wiączek¹

Problematyka legalności badań na zawartość alkoholu w organizmie wobec uczestników ruchu drogowego – stan *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*

Streszczenie:

Artykuł przedstawia problematykę legalności badań na zawartość alkoholu w organizmie wobec uczestników ruchu drogowego. Autor podejmuje rozważania rozdzielając problematykę związaną z prewencyjnymi kontrolami trzeźwości oraz badaniami na zawartość alkoholu sprawców przestępstw i wykroczeń. Omówione zostają także podstawowe środki ochrony prawnej przysługujące kontrolowanym uczestnikom ruchu drogowego. Celem publikacji jest ukazanie nie tylko aspektów teoretycznych związanych z aktualnie obowiązującymi przepisami, lecz również przedstawienie funkcjonowania tych przepisów w praktyce. Praca dotyczy wielu gałęzi prawa i osadzona jest wielopłaszczyznowo – przede wszystkim w normach prawa administracyjnego, karno-administracyjnego (prawa wykroczeń) oraz prawa karnego *sensu stricto*, w mniejszym zakresie także prawa cywilnego i prawa konstytucyjnego. Autor kończy swoją analizę, dokonując reasumpcji stanu *de lege lata* oraz postulując własne propozycje zmian w aktualnie obowiązujących przepisach.

Słowa kluczowe: badanie trzeźwości, ruch drogowy, wykroczenia, przestępstwa, Policja, legalność, kontrola drogowa, alkohol, prawa pacjenta

I. Wprowadzenie

Badania na zawartość alkoholu w organizmie przeprowadzane przez Policję wobec uczestników ruchu drogowego budzą od pewnego czasu coraz więcej kontrowersji.

¹ Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Z jednej strony bowiem przeprowadzane na szeroką skalę kontrole (np. coroczna Akcja „Znicz” organizowana w okresie 31.10–03.11) pomagają wykryć wiele wykroczeń i przestępstw drogowych związanych ze spożywaniem alkoholu, bądź polegających na samym tylko prowadzeniu pojazdu w stanie po użyciu alkoholu (art. 87 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń²; przywoływanej dalej jako: k.w.) lub nietrzeźwości (art. 178a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny³; przywoływanej dalej jako: k.k.). Zdaniem zwolenników takich kontroli, pozwala to zapobiegać wielu tragediom, które mogłyby się wydarzyć, gdyby kierujący spożywający wcześniej alkohol nie zostali zatrzymani celem przeprowadzenia badania trzeźwości. Z drugiej zaś strony, w ostatnim czasie wzrosła liczba przeciwników takich akcji, twierdzących, iż kontrole trzeźwości po pierwsze ograniczają wolność poruszania się po drogach osób, które są trzeźwe i nie łamią przepisów Prawa o ruchu drogowym⁴, po drugie zaś są niezgodne z prawem a Policja przeprowadzając akcje skierowane do wszystkich uczestników ruchu drogowego, narusza przepisy prawa.

W niniejszej pracy postaram się dokonać szczegółowej analizy obecnego stanu prawnego i ocenić legalność działań podejmowanych przez funkcjonariuszy Policji wobec uczestników ruchu drogowego. W tym celu oddzielnie omówię przypadek przeprowadzania tzw. prewencyjnych kontroli trzeźwości, które są skierowane do kierujących *in genere*, osobno zaś zbadam przypadek badania trzeźwości osób, które popełniły przestępstwo lub wykroczenie drogowe, zaś zdaniem funkcjonariuszy, istnieje uzasadnione podejrzenie, iż mogło być ono popełnione w związku z wcześniejszym spożyciem alkoholu. Finalnie zaś, spróbuję ocenić, czy obecny stan prawny pozwala na wykonywanie

² Art. 87. § 1. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 złotych.

§ 1a. Tej samej karze podlega, kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1.

§ 2. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1, podlega karze aresztu do 14 dni albo karze grzywny.

§ 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów.

§ 4. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1a lub 2 można orzec zakaz prowadzenia pojazdów innych niż określone w § 1.

³ Art. 178a. § 1. Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. (uchylony).

§ 3. (uchylony).

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

⁴ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, przywoływana dalej jako: PRD.

przez Policję badań trzeźwości w takim kształcie, jaki wynika z praktyki, a także zaproponować ewentualne zmiany w prawie lub jego stosowaniu, które mogą udoskonalić w przyszłości sposób postępowania przy badaniu kierujących na zawartość alkoholu.

Już na wstępie należy zaznaczyć, iż poniższa problematyka ma charakter heterogeniczny i odnosi się do różnych gałęzi prawa. Kwestia badania trzeźwości na zawartość alkoholu w organizmie wobec uczestników ruchu drogowego jest uregulowana w ustawie – Prawo o ruchu drogowym (Dział IV – Kontrola ruchu drogowego, Rozdział I – Uprawnienia Policji i innych organów). Akt ten ma niewątpliwie charakter administracyjnoprawny i związany jest z obowiązkami obywateli (uczestników ruchu) w stosunku do norm prawnych wyrażonych w tym akcie oraz innych aktach, w tym o charakterze podstawowym. W pewnym zakresie również, problematyka będąca przedmiotem niniejszych rozważań jest uregulowana w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. – o Policji oraz w ustawie z dnia 26 października 1982 r. – o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, które to akty zawierają w sobie zarówno normy odnoszące się *stricte* do prawa administracyjnego (materialnego) jak i normy o charakterze karno-administracyjnym, a więc odnoszące się do odpowiedzialności wykroczeniowej, która mówiąc ogólniej, jest odpowiedzialnością karną *sensu largo*. Podnoszone zatem w niniejszym opracowaniu problemy znajdują się na obszarze styku prawa administracyjnego oraz szeroko rozumianego prawa karnego. Ich doniosłość z kolei jest dość duża i ma szczególne znaczenie w demokratycznym państwie prawa, gdyż w takim państwie organy muszą działać w jego granicach, a każde działanie podjęte w ramach uprawnień przedstawiciela danego organu musi wynikać z odpowiedniego przepisu. Wysoce niepożądanym zjawiskiem jest więc sytuacja sporna, gdy nie do końca wiadomo, czy działania podejmowane przez Policję wynikają z ustawy. Przystępując więc do analizy niniejszej problematyki, postaram się nie pozostawić wątpliwości w tym przedmiocie.

II. Problematyka legalności prewencyjnych kontroli trzeźwości

Dokonując analizy problemu należy w pierwszej kolejności wyodrębnić dwie sytuacje – badanie trzeźwości wobec osób, które nie popełniły, żadnego wykroczenia bądź przestępstwa drogowego oraz badanie osób, które popełniły czyn zabroniony, a ich zachowanie wskazuje, iż mógł on być popełniony po spożyciu alkoholu. W tym miejscu zajmę się pierwszą z wymienionych sytuacji.

Podstawowym przepisem, często przytaczanym przez funkcjonariuszy Policji jako podstawa prawna przeprowadzenia prewencyjnej kontroli trzeźwości, jest art. 129 PRD. Jego ustęp 1 stanowi, iż czuwanie nad bezpieczeństwem i porządkiem ruchu na drogach, kierowanie ruchem i jego kontrolowanie należą do zadań Policji. Z kolei w ust. 2 tego artykułu wyszczególniony jest katalog uprawnień przysługujących policjantom w związku z realizacją zadań wynikających z ustępu 1. Wśród tych uprawnień, na uwagę zasługuje uprawnienie funkcjonariuszy Policji (a w odniesieniu do kierujących pojazdami Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz w stosunku do żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową kierujących innymi pojazdami – Żandarmerii Wojskowej

i wojskowych organów porządkowych⁵) do żądania poddania się przez kierującego pojazdem lub przez inną osobę, w stosunku do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogła kierować pojazdem, badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż przepis ten ogranicza możliwość kontroli trzeźwości do wybranej grupy – kierujących pojazdami oraz osób, które mogły kierować pojazdem (w tym wypadku podejrzenie funkcjonariusza musi być uzasadnione). W stosunku do innych uczestników ruchu, poza wymienionymi w art. 129 ust. 2 pkt. 3 PRD podmiotami, Policja nie jest uprawniona do przeprowadzania badania na zawartość alkoholu. Dotyczy to uczestników, do których kierowany jest zakaz wynikający z art. 45 ust. 1 pkt. 1 PRD⁶, a więc prowadzących kolumnę pieszych, jadących wierzchem lub pędzących zwierzęta. Wobec tych podmiotów Policja nie dysponuje w ogóle uprawnieniem do badania trzeźwości, pomimo istnienia ustawowego zakazu poruszania się po drodze w stanie nietrzeźwości lub po użyciu alkoholu⁷. Inna sytuacja dotyczy pozostałych uczestników ruchu, przede wszystkim pieszych, na których w ogóle nie jest przez ustawodawcę nałożony zakaz poruszania się w stanie nietrzeźwości lub po użyciu alkoholu. Policja nie może takich osób badać na zawartość alkoholu w organizmie, chyba że swoim zachowaniem powodują lub mogą powodować zagrożenie dla innych, co z kolei może powodować konieczność przewiezienia do izby wytrzeźwień.

Po ustaleniu zakresu podmiotowego adresatów kontroli drogowych, analizując jedynie treść przepisu art. 129 ust. 2 pkt. 3 PRD, wydawać by się mogło, iż Policja dysponuje *prima facie* uprawnieniem do przeprowadzania każdego rodzaju kontroli trzeźwości, w tym kontroli prewencyjnych. Jednakże po dokonaniu analizy innych przepisów, stwierdzenie to już nie jest takie pewne. Jednym z nich jest art. 129i ust. 4 PRD, który stanowi, iż warunki oraz sposób przeprowadzania badań, o których mowa w ust. 1 i 2, określa ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁸. Przepis ten stanowi więc *lex specialis* w stosunku do bardziej ogólnej regulacji uprawnienia Policji, które wynika z art. 129 ust. 2 pkt. 3 PRD. Co więcej, jest on normą odsyłającą do zupełnie innego aktu prawnego rangi ustawowej.

Wiedząc już, że warunki i sposób przeprowadzenia badań na zawartość alkoholu w organizmie wobec uczestników ruchu drogowego są określone w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, należy przystąpić do odszukania w tymże akcie prawnym norm dotyczących tej problematyki. Kluczowym i właściwie

⁵ Zgodnie z art. 129 ust. 4 PRD: 4. Kontrola ruchu drogowego w stosunku do kierujących pojazdami Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz w stosunku do żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową kierujących innymi pojazdami, pilotowanie pojazdów, a także kierowanie ruchem drogowym w związku z pilotowaniem pojazdów wojskowych należy do Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organów porządkowych. W tym zakresie Żandarmerii Wojskowej i wojskowym organom porządkowym przysługują uprawnienia policjantów określone w ust. 2.

⁶ Art. 45. 1. Zabrania się:

1) kierowania pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt osobie w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu.

⁷ R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym – komentarz do art. 129*, Warszawa 2008, s. 863.

⁸ Przytaczana dalej jako: u.w.t.p.a.

jedynym przepisem w tym zakresie jest art. 47 ust. 1 zd. 1 u.w.t.p.a., stanowiący, iż jeżeli zachodzi podejrzenie, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu, osoba podejrzana może być poddana badaniu koniecznemu do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie, w szczególności zabiegowi pobrania krwi. Z takiego brzmienia przepisu wyłaniają się trzy podstawowe wnioski. Po pierwsze, obligatoryjną przesłanką możliwości przeprowadzenia badania trzeźwości jest stwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Po drugie, musi istnieć uzasadnione podejrzenie, iż to przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu. Wreszcie po trzecie, nawet pomimo spełnienia obu tych przesłanek, funkcjonariusz nie ma obowiązku dokonywania badania na zawartość alkoholu w organizmie osoby podejrzanej, a jedynie ma taką możliwość. Jest to więc czynność fakultatywna, o której decyduje policjant.

Podobnie kwestia przesłanek dodatknych badania trzeźwości uregulowana jest w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie, wydanego na podstawie art. 47 ust. 2 u.w.t.p.a.⁹ Rozporządzenie to – jak jest stwierdzone w § 1 pkt. 1 – określa warunki i sposób dokonywania badań koniecznych do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia po spożyciu alkoholu. Jak więc można dostrzec, również w akcie wykonawczym znajduje się analogiczny do ustawowego zapis, stanowiący, iż badania na zawartość alkoholu w organizmie mogą być przeprowadzane jedynie w stosunku do osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia oraz w związku z podejrzeniem, iż czyn ten został popełniony po spożyciu alkoholu. Takie stwierdzenie uzasadnia *a contrario* przyjęcie stanowiska, iż w przypadku braku popełnienia wykroczenia lub przestępstwa przez uczestnika ruchu, czy też braku uzasadnionego podejrzenia, iż jego sprawca popełnił je po spożyciu alkoholu, nie ma podstaw prawnych do poddaniu takiej osoby badaniu na zawartość alkoholu w organizmie. To z kolei implikuje konkluzję, iż tzw. rutynowe kontrole trzeźwości – dotyczące przecież ogółu kierujących, którzy pomimo braku naruszenia przepisów ruchu drogowego są po kolei zatrzymywani przez Policję – nie mają podstawy prawnej, a więc są niezgodne z prawem. Osoby poddawane takim kontrolom mają więc uzasadnione prawo do odmowy poddania się takiemu badaniu wbrew żądaniom funkcjonariusza. Mogą też skorzystać z szeregu innych uprawnień, które zostaną opisane w dalszej części.

III. Badanie trzeźwości w przypadku popełnienia wykroczenia lub przestępstwa

Zostało już ustalone, iż prewencyjne badania trzeźwości dokonywane przez Policję nie mają podstawy prawnej, a przez to nie są działaniami legalnymi. Inaczej kształtuje się sytuacja w przypadku badań przeprowadzanych wobec osób podejrzanych o popełnienie wykroczenia lub przestępstwa po spożyciu alkoholu. W tym miejscu warto wprowadzić rozróżnienie, które wcześniej nie było na tyle istotne, by je szerzej omawiać.

⁹ Art. 47 2. Minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, ministrem właściwym do spraw wewnętrznych oraz ministrem właściwym do spraw pracy, w drodze rozporządzenia, określa warunki i sposób dokonywania badań, o których mowa w ust. 1 i w art. 17 ust. 3.

Otóż badanie trzeźwości wobec osoby, która jest podejrzana o popełnienie wykroczenia lub przestępstwa, może powodować rozmaite skutki prawne.

W przypadku popełnienia wykroczenia, co zasadniczo sprowadza się do ukarania kierującego mandatem karnym, stwierdzenie przebywania w stanie po użyciu alkoholu implikuje stwierdzenie kolejnego wykroczenia (art. 87 § 1 k.w.), które z kolei obligatoryjnie skutkuje orzeczeniem przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów (art. 87 § 3 k.w.)¹⁰. Zakaz ten, zgodnie z art. 29 § 1 k.w., wymierza się w miesiącach i latach, i może on obejmować okres od 6 miesięcy do 3 lat¹¹.

Jeszcze poważniejsze konsekwencje czekają sprawcę wykroczenia, u którego badanie potwierdziło stan nietrzeźwości – jest on wtedy bowiem jednocześnie sprawcą występkę określonego w art. 178a § 1 k.k.¹² Skazanie przez sąd za tego rodzaju występki powoduje dodatkowo orzeczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów na czas nie krótszy niż 3 lata¹³ – zgodnie z art. 42 § 2 k.k. w zw. z art. 42 § 1 k.k. w zw. z art. 178a § 1 k.k.

¹⁰ Art. 87 § 1. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 złotych.

§ 1a. Tej samej karze podlega, kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1.

§ 2. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1, podlega karze aresztu do 14 dni albo karze grzywny.

§ 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów.

§ 4. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1a lub 2 można orzec zakaz prowadzenia pojazdów innych niż określone w § 1.

¹¹ Art. 29. § 1. Zakaz prowadzenia pojazdów wymierza się w miesiącach lub latach, na okres od 6 miesięcy do 3 lat.

§ 2. Orzekając zakaz prowadzenia pojazdów określa się rodzaj pojazdu, którego zakaz dotyczy.

§ 3. Zakaz, o którym mowa w § 1, obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia. Orzekając zakaz nakłada się obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, jeżeli dokument ten nie został zatrzymany. Do chwili wykonania tego obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie.

§ 4. Na poczet zakazu prowadzenia pojazdów zalicza się okres zatrzymania prawa jazdy lub innego dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu.

¹² Art. 178a. § 1. Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

¹³ Art. 42 § 1. Sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

§ 2. Sąd orzeka, na okres nie krótszy niż 3 lata, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177.

§ 3. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 4 lub jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu albo

Nieco inna sytuacja występuje, gdy sprawca popełnia przestępstwo. Sam ten fakt powoduje dla sprawcy bardzo dotkliwe konsekwencje włącznie z możliwością orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów – *vide* art. 42 § 1 k.k. (przyjmując oczywiście założenie, iż przestępstwo to było związane z ruchem drogowym). Wykazanie przez badanie stanu po użyciu alkoholu powoduje niejako stwierdzenie odrębnego czynu zabronionego – wykroczenia, będącego w zbiegu z przestępstwem. W takim wypadku, sprawca może zostać skazany za oba czyny, zaś wykonaniu będzie podlegała kara wynikająca z przepisu części szczególnej kodeksu karnego, który został przez niego naruszony. Zasadniczo będzie to bowiem kara surowsza. Sprawca znajdujący się w takiej sytuacji, popełniając wykroczenie polegające na przebywaniu w stanie po użyciu alkoholu, popełnia jednocześnie przestępstwo. Zastosowanie znajdzie tu zatem dyrektywa art. 10 § 1 zd. 1 k.w., który stanowi, iż jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny¹⁴.

W przypadku przestępstwa popełnionego w stanie nietrzeźwości, będziemy mieć do czynienia z sytuacją, gdzie sprawca poniesie najpoważniejsze konsekwencje swojego czynu. Oprócz bowiem sankcji wynikającej z przepisu części szczególnej kodeksu karnego, którego znamiona sprawca swoim czynem wypełnił, będzie on także ponosił odpowiedzialność z powodu samej tylko jazdy w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.). W tym wypadku zastosowanie znajdzie reguła zawarta w art. 10 § 2 k.k., bowiem przestępstwa te będą ze sobą w zbiegu. Zgodnie zaś z powyższym przepisem, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Przepis ten jest uzupełniany przez § 3, który stanowi, iż w wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. I właśnie ta ostatnia część zdania

w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

§ 4. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w warunkach określonych w § 3.

¹⁴ Art. 10. § 1. Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych.

§ 2. Przy zaliczaniu kar przyjmuje się jeden dzień aresztu za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności oraz grzywnie w kwocie od 20 do 150 złotych.

§ 3. Karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo.

§ 4. Zaliczeniu, o którym mowa w § 1, nie podlegają środki karne w postaci:

- 1) nawiązki, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je na rzecz różnych podmiotów;
- 2) obowiązku naprawienia szkody, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je w związku z różnym rodzajem szkód.

przepisu art. 10 § 3 k.k. sprawia, iż oprócz kary za popełnione przestępstwa, wobec sprawcy jest obligatoryjnie orzekany także zakaz prowadzenia pojazdów na okres nie krótszy niż 3 lata, wynikający z treści art. 42 § 2 k.k. w zw. z art. 42 § 1 k.k. w zw. z art. 178a § 1 k.k. Oprócz tego mogą być orzeczone także inne środki karne, jeśli *in concreto* ustawa je przewiduje.

Jak więc można zauważyć, przy badaniu trzeźwości łamiącej przepisy prawa karnego bądź prawa wykroczeń, dochodzi do multiplikacji sytuacji i kombinacji różnorodnych konsekwencji prawnych wobec osoby badanej. W tym miejscu właściwym wydaje się także wskazanie, jaka jest granica pomiędzy sytuacjami skutkującymi mniej lub bardziej dolegliwą sankcją. W tym celu trzeba odwołać się do używanych przez ustawodawcę pojęć: „stan nietrzeźwości” oraz „stan po użyciu alkoholu”. Oba te pojęcia definiowane są w u.w.t.p.a., pierwsze zaś jest zdefiniowane także w słowniku wyrażeń ustawowych kodeksu karnego (art. 115 § 16 k.k.). Zgodnie z tym przepisem, stan nietrzeźwości w rozumieniu kodeksu zachodzi, gdy: zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość. Podobną normę zawiera art. 46 u.w.t.p.a., z tym że zarówno w odniesieniu do stanu nietrzeźwości (ust. 3), jak i stanu po użyciu alkoholu (ust. 2). Według definicji wyrażonych w tej ustawie:

- Stan po użyciu alkoholu zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do:
 - 1) stężenia we krwi od 0,2‰ do 0,5‰ alkoholu albo
 - 2) obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm³.
- Stan nietrzeźwości zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do:
 - 1) stężenia we krwi powyżej 0,5‰ alkoholu albo
 - 2) obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm³.

Jak więc można zaobserwować, pojęcie „stanu po użyciu alkoholu” jest zdefiniowane jedynie w u.w.t.p.a., natomiast pojęcie „stanu nietrzeźwości” jest dodatkowo definiowane w kodeksie karnym mimo, iż występuje ono w stosunkowo nielicznych przepisach tego aktu prawnego, głównie jako znamię ustawowych typów przestępstw (art. 178a, 179, 180 k.k.), jako przesłanka nadzwyczajnego obostrzenia kary za niektóre przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (art. 173, 174, 177 k.k.) oraz jako przesłanka orzeczenia określonych środków karnych (art. 42 § 2-4 k.k.)¹⁵. Bardzo wyraźne natomiast są granice odpowiedzialności, ujęte dualistycznie – odnoszą się bowiem do badania wydychanego powietrza oraz badania krwi. W przypadku stężenia alkoholu we krwi powyżej 0,5‰, bądź obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm³, mamy do czynienia ze stanem nietrzeźwości, a sprawca, prowadząc pojazd w takim stanie, będzie ponosił odpowiedzialność karną *sensu stricto*. Podobnie będzie w wypadku, gdy wskaźniki co prawda nie będą przekraczały granicznych norm, jednak będą prowadziły do stężenia przekraczającego tę wartość. W przypadku stężenia

¹⁵ Komentarz do art. 115 Kodeksu Karnego, red. M. Filar, Warszawa 2016.

we krwi od 0,2‰ do 0,5‰ alkoholu albo obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm³ mamy do czynienia ze stanem po użyciu alkoholu, zaś sprawca, będzie ponosił odpowiedzialność wykroczeniową (karno-administracyjną). Analogicznie, jak przy stanie nietrzeźwości, tak i tutaj wskaźniki nieprzekraczające dopuszczalnych norm, lecz prowadzące do penalizowanego stężenia spowodują, iż sprawca odpowie za popełnione wykroczenie. Z całkowitym zaś brakiem bezprawności czynu mamy do czynienia wówczas, gdy stężenie we krwi alkoholu jest mniejsze od 0,2‰ bądź obecność alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza jest mniejsza od 0,1 mg. Ustawodawca więc zastosował niejaki obszar buforowy, który nie powoduje powstania odpowiedzialności karnej bądź wykroczeniowej po stronie sprawcy.

Powyższa odpowiedzialność (lub jej brak) dotyczy samego stanu, w jakim znajduje się uczestnik ruchu i jest ona niezależna od odpowiedzialności za inne wykroczenie lub przestępstwo, które zostało przez niego popełnione. Ów jednak czyn karalny może stać się dla Policji impulsem do podjęcia decyzji o przeprowadzeniu badania na zawartość alkoholu w organizmie sprawcy. Takie badanie będzie w pełni legalne (w przeciwieństwie do rutynowych kontroli drogowych) i posiadające swoje umocowanie w ustawie. W zasadzie więc osoba badana powinna się mu poddać bezwzględnie. Niestety, uregulowanie tego w przepisach polskiego prawa pozwala w sposób zgodny z prawem uniknąć poddania się temu badaniu.

Po pierwsze, zasadą jest przeprowadzenie badania trzeźwości poprzez badanie wydychanego powietrza, zaś dopiero w dalszej kolejności – badanie krwi. Wynika to z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie¹⁶ (przytaczane dalej jako: rozporządzenie). Jest to związane z zasadą pierwszeństwa stosowania środków najmniej inwazyjnych w stosunku do osoby badanej. W tym miejscu jednak trzeba zaznaczyć, iż badanie musi zostać przeprowadzone przez odpowiedniego typu urządzenie elektroniczne dokonujące pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu, które zostało w rozporządzeniu określone jako analizator wydechu¹⁷. Nie zagłębiając się w aspekty techniczne, należy zwrócić jedynie uwagę na fakt, iż niezależnie od urządzenia, jakim badana jest osoba podejrzana, musi ono posiadać ważną decyzję zatwierdzenia danego typu lub ważną legalizację. Wynika to wprost z brzmienia art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. – Prawo o miarach i implikuje stwierdzenie, iż w czasie kontroli trzeźwości funkcjonariusz Policji może dokonywać pomiaru na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu jedynie analizatorem wydechu, który jest legalnie wprowadzony do obrotu

¹⁶ § 2. 1. Badania obejmują badanie wydychanego powietrza lub badanie krwi.

2. Badanie wydychanego powietrza przeprowadza się przed badaniem krwi, jeżeli stan osoby badanej na to pozwala.

¹⁷ § 3. 1. Badanie wydychanego powietrza przeprowadza się w sposób nieinwazyjny przy użyciu urządzenia elektronicznego dokonującego pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu metodą:

1) spektrometrii w podczerwieni lub

2) utleniania elektrochemicznego

– zwanego dalej „analizatorem wydechu”.

2. Badania analizatorem wydechu nie przeprowadza się przed upływem 15 minut od chwili zakończenia spożywania alkoholu lub palenia tytoniu przez osobę badaną.

i użytkowania oraz posiada odpowiedni dokument to potwierdzający. Co więcej, policjant, który pełni służbę na drodze, ma obowiązek posiadać przy sobie potwierdzoną kopię świadectwa legalizacji przyrządów kontrolno-pomiarowych używanych w służbie. Ma on także obowiązek okazania takiej kopii osobie kontrolowanej, na jej prośbę. Podstawę tych obowiązków po stronie Policji stanowi § 15 ust. 1 pkt 8 Zarządzenia nr 609 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 czerwca 2007 r. – w sprawie sposobu pełnienia służby na drogach przez policjantów¹⁸ (przytaczane dalej jako: „zarządzenie nr 609”), które wydane zostało na podstawie art. 7 ust. pkt. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. – o Policji¹⁹ i obowiązuje do dzisiaj. Idąc jeszcze dalej, wydaje się zasadnym stwierdzenie, iż policjant nieposiadający przy sobie kopii świadectwa legalizacji analizatora wydechu, pełni służbę w sposób niezgodny z przepisami, zaś osoba kontrolowana, której odmówiono okazania tego dokumentu, zwolniona jest z obowiązku poddania się badaniu przy użyciu takiego urządzenia (bez względu na to, czy odmowa wynikała z braku posiadania przez funkcjonariusza kopii, czy też z innych względów). Nie można bowiem legitymizować sytuacji, by obywatel był narażony na abstrakcyjne nawet ryzyko przeprowadzenia badania przy użyciu niezalegalizowanego urządzenia. Podobne sytuacje miały już przecież miejsce w przypadku kontroli prędkości radarami Iskra-1, które zostały nielegalnie wprowadzone do obrotu i użytkowania przez polską Policję – pomimo wyroków wielu sądów stwierdzających ten fakt, nadal słyszy się w mediach o dokonywaniu pomiarów z użyciem tych radarów. Natomiast tego, jak wiele osób zostało niesłusznie ukaranych mandatami wystawionymi na podstawie pomiaru z Iskry-1, nie sposób oszacować. Dlatego też, będąc świadomym do jakich zagrożeń może prowadzić nadużywanie zaufania obywatela do organów państwowych, należy bezwzględnie przyjąć, iż Policja musi w każdym przypadku posiadać przy sobie kopię świadectwa legalizacji analizatora wydechu, zaś brak takiego dokumentu nie może wywoływać ujemnych konsekwencji w stosunku do osoby, która odmówiła poddaniu się badaniu wydychanego powietrza przy użyciu takiego urządzenia (niezależnie od tego, czy jest ono *de facto* zalegalizowane, czy też nie – osoba podejrzana nie może przecież tego stwierdzić na miejscu zdarzenia).

Zakładając jednak sytuację modelową, w której funkcjonariusz posiada wszystkie wymagane dokumenty, możemy mieć do czynienia z dwoma sytuacjami. Pierwsza jest stosunkowo klarowna i polega na wyrażeniu zgody na badanie wydychanego powietrza przez osobę kontrolowaną. Nie będziemy w tym miejscu się na niej skupiać. Zaznaczyć jedynie należy, iż policjant nie może jedynie stwierdzić, iż podejrzany znajduje się w stanie po użyciu alkoholu, bądź w stanie nietrzeźwości. Musi to być poparte wynikiem pomiaru urządzenia elektronicznego. Co więcej, na żądanie osoby kontrolowanej, policjant jest obowiązany – w miarę możliwości – do okazania takiego wyniku, o czym

¹⁸ § 15. 1. Policjant, pełniąc służbę na drodze, jest obowiązany: (...)

8) posiadać przy sobie potwierdzoną kopię świadectwa legalizacji przyrządów kontrolno-pomiarowych, używanych w służbie i okazać ją na prośbę osoby kontrolowanej.

¹⁹ Art. 7. 1. Komendant Główny Policji określa: (...)

2) metody i formy wykonywania zadań przez poszczególne służby policyjne, w zakresie nieobjętym innymi przepisami wydanymi na podstawie ustawy;

stanowi § 15 ust. 1 pkt 5 zarządzenia nr 609²⁰. Zwrot „w miarę możliwości” wskazuje, iż w przeciwieństwie do obowiązku posiadania kopii świadectwa legalizacji i okazania jej na prośbę osoby kontrolowanej (§ 15 ust. 1 pkt 8 zarządzenia nr 609), w przypadku uzasadnionej odmowy udostępnienia wyniku pomiaru, bądź niemożności jego przedstawienia (np. po upływie pewnego czasu), nie będzie to rodziło możliwości uchylenia się przez kontrolowanego od ujemnych konsekwencji, grożących mu w takiej sytuacji. Oczywiście, jeśli takie okoliczności nie zachodzą, policjant ma bezwzględny obowiązek okazania wyniku badania, a niedopełnienie tego obowiązku z innych względów (np. złośliwości funkcjonariusza) może *de iure* skutkować m.in. odpowiedzialnością dyscyplinarną. Natomiast w sytuacjach dwuznacznych, gdy osoba kontrolowana nie daje wiary wynikowi dokonanego pomiaru, można przeprowadzić na jej żądanie badanie krwi, pomimo przeprowadzonego badania wydychanego powietrza (§ 8 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia).

Drugą możliwością przy badaniu wydychanego powietrza analizatorem wydechu jest odmowa osoby podejrzanej poddania się temu badaniu. Wtedy, zgodnie z § 8 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia²¹, należy przeprowadzić badanie krwi. § 8 ust. 1 rozporządzenia określa ponadto inne sytuacje, gdy obligatoryjnie przeprowadza się badanie krwi. Zgodnie z tym przepisem: Badanie krwi przeprowadza się, jeżeli:

- 1) osoba badana odmawia poddania się badaniu wydychanego powietrza;
- 2) osoba badana, pomimo przeprowadzenia badania wydychanego powietrza, żąda badania krwi;
- 3) stan osoby badanej, zwłaszcza wynikający ze spożycia alkoholu, choroby układu oddechowego lub innych przyczyn, uniemożliwia przeprowadzenie badania wydychanego powietrza;
- 4) wystąpił brak wskazania stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu spowodowany przekroczeniem zakresu pomiarowego analizatora wydechu.

Również i na tym etapie badania trzeźwości mogą wystąpić dwie sytuacje – modelowa, gdy osoba podda się dobrowolnie badaniu krwi, które wykaże zawartość alkoholu w organizmie bądź jego brak, oraz sytuacja bardziej problematyczna, gdy osoba kontrolowana nie wyraża zgody na pobranie od niej krwi. W tym miejscu trzeba niejako cofnąć się do ustawy – Prawo o ruchu drogowym, gdyż przepisy rozporządzenia w żaden sposób nie odnoszą się *expressis verbis* do kwestii zgody na przeprowadzenie badania

²⁰ § 15. 1. Policjant, pełniąc służbę na drodze, jest obowiązany:

5) w miarę możliwości okazać, na żądanie osoby kontrolowanej, nagranie lub wynik pomiaru.

²¹ § 8. 1. Badanie krwi przeprowadza się, jeżeli:

- 1) osoba badana odmawia poddania się badaniu wydychanego powietrza;
- 2) osoba badana, pomimo przeprowadzenia badania wydychanego powietrza, żąda badania krwi;
- 3) stan osoby badanej, zwłaszcza wynikający ze spożycia alkoholu, choroby układu oddechowego lub innych przyczyn, uniemożliwia przeprowadzenie badania wydychanego powietrza;
- 4) wystąpił brak wskazania stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu spowodowany przekroczeniem zakresu pomiarowego analizatora wydechu.

2. Jeżeli badaniu krwi podlega osoba, o której mowa w § 6 ust. 1 i 5, w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 3 i 4, krew do badania pobiera się trzykrotnie, z zachowaniem 30-minutowych odstępów pomiędzy pobraniami.

krwi. Stanowi o tym art. 129i ust. 3 PRD, wedle którego to przepisu: „Badanie w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu może być przeprowadzone również w razie braku zgody kierującego, o czym należy go uprzedzić”. *Prima facie* więc, można było by wyprowadzić ogólną konstatację, iż brak zgody osoby kontrolowanej nie implikuje po stronie Policji obowiązku odstąpienia od pobierania krwi. Taka też jest nadal ogólna praktyka funkcjonariuszy, którzy co do zasady stosują w takich przypadkach środki przymusu bezpośredniego, polegające na przytrzymaniu obywatela w celu umożliwienia lekarzowi lub pielęgniarce dokonania czynności pobrania krwi.

Takie spojrzenie na niniejszą problematykę jest jednak niepełne i zbyt uproszczone, a idąc dalej – fałszywe. Prawo bowiem, jest systemem norm i musi być analizowane holistycznie, z uwzględnieniem jego heterogenicznego charakteru. *In concreto*, nie można przyjąć, iż brak zgody osoby kontrolowanej na pobranie krwi nie ma żadnego znaczenia. Gdyby spojrzeć na status takiego obywatela jedynie od strony karno-administracyjnej, wówczas taka konkluzja mogłaby być zasadna. Jednakże trafiając do szpitala bądź innej placówki medycznej, nawet pomimo asysty Policji, osoba kontrolowana staje się jednocześnie pacjentem, a czynność pobrania krwi – świadczeniem zdrowotnym. Na potwierdzenie tej tezy, odwołać się należy do ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. – o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (przywoływanej dalej jako: „u.p.p.”). W art. 3 ust. 1 pkt. 4 tejże ustawy zawarto definicję legalną terminu „pacjent”, określając, iż jest nim osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Z kolei art. 3 ust. 1 pkt 6 u.p.p. traktuje o pojęciu „świadczenie zdrowotne”, odsyłając adresata do treści przepisu art. 2 ust. 1 pkt. 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. – o działalności leczniczej. Ten ostatni przepis zaś stanowi, iż świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny²², świadczeniem takim są wszelkie działania, których celem jest zachowanie, przywracanie, ratowanie, poprawa zdrowia lub inne działania medyczne wynikające bądź to z procesów leczenia, bądź odrębnych przepisów regulujących zasady ich wykonywania. Alternatywa zwykła wyrażająca się w słowie „lub” sprawia, iż do spełnienia przesłanek z definicji tego pojęcia wystarczy wystąpienie przynajmniej jednego z tych działań. W tym kontekście, słusznym wydaje się uznanie pobranie krwi przez pielęgniarkę lub lekarza w celu ustalenia zawartości alkoholu we krwi jest świadczeniem zdrowotnym w rozumieniu ustawy. Należy ono bowiem do kategorii „innego działania wynikającego z przepisów odrębnych regulujących zasady wykonywania procesu leczenia”. Wydaje się przy tym zasadnym odwołanie się do ustaw regulujących zasady wykonywania zawodów medycznych – ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. – o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (przywoływanej dalej jako: „u.z.l.”) oraz ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. – o zawodach pielęgniarki i położnej (przytaczanej dalej jako: „u.z.p.”). Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.z.l. wykonywanie zawodu

²² M. Dercz, *Ustawa o działalności leczniczej – komentarz do art. 2*, Warszawa 2014.

lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Badanie krwi na zawartość alkoholu z pewnością mieści się w zakresie definicyjnym „badania stanu zdrowia”, zaś stwierdzenie przez lekarza stanu trzeźwości, po użyciu alkoholu bądź nietrzeźwości można uznać bezspornie jako wydawanie opinii lub orzeczenia lekarskiego. Analogicznie w przypadku pielęgniarek, należy się odwołać do art. 4 ust. 1 pkt. 4 u.z.p., zgodnie z którym: „Wykonywanie zawodu pielęgniarki polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności na: (...) samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych”. Również tutaj nie nastręcza wątpliwości fakt, iż badanie krwi można z całą pewnością zakwalifikować jako świadczenie diagnostyczne.

Przesądżając ostatecznie, że badanie krwi osoby podejrzanej jest świadczeniem zdrowotnym, trzeba przyjąć konsekwentnie, iż taka osoba jest pacjentem, zgodnie z definicją ustawy o prawach pacjenta. Obywatel taki korzysta bowiem ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Wobec tak poczynionych ustaleń, wyprowadzić trzeba wnioszek kolejny – skoro osoba kontrolowana posiada na etapie badania krwi status pacjenta, to jako pacjentowi przysługują jej na tym etapie wszystkie prawa wynikające z ustawy o prawach pacjenta. W kontekście rozważań poruszanych w niniejszym opracowaniu, na szczególną uwagę zasługuje art. 16 u.p.p., który stanowi, iż „pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9”. W przypadku zatem odmowy pacjenta, lekarz (pielęgniarka, inny profesjonalny podmiot), nie ma możliwości pobrania krwi w sposób zgodny z prawem i powinien odstąpić od tej czynności. Działanie w celu siłowego przeprowadzenia badania krwi może po stronie osoby wykonującej prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nawet karnej (choć w tym ostatnim zakresie doktryna jest podzielona).

Powstaje zatem pytanie, jak można zbadać osobę na zawartość alkoholu w przypadku zarówno odmowy przeprowadzenia badania wydychanego powietrza, jak i badania krwi. Istnieją w takim wypadku w zasadzie dwie możliwości. Pierwszą, jest możliwość pobrania od osoby kontrolowanej moczu. Jest to metoda prawie w ogóle niespotykana w praktyce, o której nie mają często pojęcia sami funkcjonariusze. Tymczasem wynika wprost z przepisu art. 129i ust. 2 zd. 2 PRD²³, który stanowi: „Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli stan osoby podlegającej badaniu uniemożliwia jego przeprowadzenie urzędzeniem elektronicznym lub osoba ta odmawia poddania się takiemu badaniu. W takim przypadku ustalenie zawartości w organizmie alkoholu następuje na podstawie badania krwi lub moczu”. Z brzmienia przepisu wynika więc, że po próbie przeprowadzenia badania wydychanego powietrza, na które podejrzany się nie zgodził, może być

²³ Ł. Malinowski, *Prawo o ruchu drogowym – komentarz do art. 129i*, Warszawa 2012.

przeprowadzone badanie krwi bądź badanie moczu. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, by również po odmowie pacjenta do wykonania zabiegu inwazyjnego, którym z całą pewnością jest pobranie krwi, dokonać pobrania moczu. Oczywiście bez względu na to, iż badanie moczu ma charakter nieinwazyjny, pacjent nadal zachowuje swoje prawa, a więc i prawo do wyrażenia zgody lub odmowy zgody na tego typu badanie. W drugim przypadku będziemy mieli do czynienia z sytuacją najbardziej problematyczną – podejrzany bowiem najpierw odmawia przeprowadzenia badania wydychanego powietrza, a następnie już jako pacjent – przeprowadzenia badania krwi lub moczu. Taka sytuacja byłaby bardzo niepożądana, jednakże pozwalają na nią obecnie obowiązujące przepisy. Jednakże w takim wypadku lekarzowi nie pozostaje w zasadzie nic innego jak podjąć decyzję o odstąpieniu pobrania krwi w trybie § 11 rozporządzenia²⁴ i sporządzeniu protokołu, w którym zostałyby określone przyczyny podjęcia takiej decyzji (§ 11 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia). W protokole takim lekarz powinien jednakowoż określić – na podstawie obserwacji zachowania – stan kliniczny osoby, wobec której odstąpiono od wykonania pobrania krwi (§ 11 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia). Wskazane byłoby również w takim miejscu zamieszczenie opinii lekarskiej, która określałaby podejrzenie przebywania pacjenta w stanie nietrzeźwości lub po użyciu alkoholu, bądź też brak takiego podejrzenia. Dokument taki mógłby stanowić cenny materiał dowodowy dla sądu w postępowaniu karnym lub wykroczeniowym. Niestety, praktyka pokazuje, iż z jednej strony odmowy osób kontrolowanych albo nie są respektowane i badania są wykonywane wbrew ich woli (czasem nawet przy użyciu siły fizycznej przez policjantów) albo też Policja – widząc upór lub bezcelowość swojego działania – rezygnuje z ich przeprowadzenia, co wiąże się z ryzykiem powstawania przestępczości ukrytej.

IV. Środki ochrony prawnej przysługujące uczestnikom ruchu drogowego w związku z kontrolą trzeźwości

W ramach przeprowadzania postępowania związanego z badaniem trzeźwości, osoby kontrolowane mają szereg uprawnień, o których często nie mają pojęcia. Również funkcjonariusze zasadniczo nie pouczają uczestników ruchu o ich uprawnieniach, co należy wiązać albo z nieznajomością przepisów przez samych kontrolujących albo też brakiem

²⁴ § 11. 1. W przypadku powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że pobranie krwi może spowodować zagrożenie życia lub zdrowia osoby badanej, decyzję o pobraniu krwi lub odstąpieniu od jej pobrania podejmuje lekarz.

2. Odstąpienie od pobrania krwi utrwała się w formie pisemnego protokołu, zawierającego:

1) dane osoby, wobec której odstąpiono od wykonania pobrania krwi:

a) imię i nazwisko,
b) numer PESEL, a jeżeli nie posiada, serię i numer dokumentu potwierdzającego jej tożsamość,
c) wiek,
d) płeć,
e) podpis, jeżeli jego złożenie jest możliwe;

2) imię, nazwisko i podpis osoby, która podjęła decyzję o odstąpieniu od wykonania pobrania krwi;

3) opis okoliczności i przyczyn odstąpienia od wykonania pobrania krwi;

4) opis stanu klinicznego osoby, wobec której odstąpiono od wykonania pobrania krwi.

chęci edukowania obywateli, którzy przecież tę wiedzę mogliby wykorzystać przeciwko nim. W niniejszej części postaram się przedstawić najważniejsze uprawnienia obywatela służące ochronie jego praw, dzieląc je na trzy kategorie: uprawnienia ogólne na etapie wstępnym, uprawnienia przy badaniu wydychanego powietrza oraz uprawnienia przy badaniu krwi lub moczu.

W pierwszej kategorii po stronie uczestnika ruchu występują wszystkie te uprawnienia, które przysługują w każdym innym przypadku legitymowania, czy zatrzymania przez Policję. Podstawowym więc jest możliwość weryfikacji, czy osoba dokonująca kontroli jest rzeczywiście policjantem, nie zaś tylko osobą podającą się za funkcjonariusza. Choć na pierwszy rzut oka takie podejście może wydawać się kuriozalne, to jednak historia pokazuje, że miały już nie raz miejsce kontrole z udziałem „fałszywych funkcjonariuszy”. W celu odnalezienia podstawy prawnej dotyczących ustalenia podstawowych danych osoby kontrolującej, należy sięgnąć ponownie do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 września 2015 r. w sprawie postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów, wydanego na podstawie art. 15 ust. 8 ustawy o Policji. Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia, policjant, który przystępuje do czynności służbowych (...), podaje swój stopień, imię i nazwisko w sposób umożliwiający odnotowanie tych danych, a także podstawę prawną i przyczynę podjęcia czynności służbowej. Ponadto, zgodnie z § 2 ust. 2 tego aktu, policjant nieumundurowany przy wykonywaniu uprawnień (...), okazuje ponadto legitymację służbową, a na żądanie osoby, wobec której podjęto wykonywanie tych uprawnień, okazuje ją w sposób umożliwiający odnotowanie danych w niej zawartych. Rozporządzenie wyróżnia zatem sytuację, gdy mamy do czynienia z policjantem umundurowanym (zasadniczo tak właśnie jest), oraz gdy kontroli dokonuje funkcjonariusz nieumundurowany (jest to przypadek rzadszy). W obu sytuacjach obowiązkiem policjanta jest udzielenie kontrolowanemu o własnej osobie trzech podstawowych informacji: imienia, nazwiska oraz stopnia. Dane te muszą być przekazane wyraźnie, zaś w razie prośby uczestnika ruchu o ich powtórzenie (zwykle w celu zanotowania), policjant nie może odmówić – przeciwnie bowiem rozumowanie nie zapewniałoby gwarancji umożliwienia osobie kontrolowanej odnotowania tych danych, która przecież wynika z rozporządzenia. Dodatkowo, policjant nieumundurowany jest zobowiązany do okazania legitymacji służbowej. Jeśli zaś osoba kontrolowana tego zażąda ma on obowiązek okazania jej w taki sposób, by dane na niej zawarte mogły zostać odnotowane. Należy w tym miejscu podkreślić, iż w sytuacji, gdy pomimo żądania uczestnika ruchu policjant odmawia podania danych wynikających z rozporządzenia, osoba taka nie jest związana poleceniami takiej osoby, do czasu wypełnienia ciążącego na funkcjonariuszu obowiązku. Poza danymi o własnej osobie, policjant ma obowiązek poinformować uczestnika ruchu o przyczynie podjęcia czynności służbowej wraz z podaniem podstawy prawnej. Uchybienie temu obowiązkowi nie prowadzi jednak po stronie osoby kontrolowanej do możliwości ignorowania poleceń policjanta, bowiem uczestnik ruchu wie już, że ma do czynienia z funkcjonariuszem Policji, nie zaś z osobą o nieustalonym statusie. Niemniej jednak obywatel nie musi akceptować uchybień policjanta, gdyż przysługują mu inne środki ochrony, które może wykorzystać już *ex post*.

Pierwszym z nich jest możliwość złożenia zażalenia na sposób przeprowadzenia czynności do właściwego miejscowo prokuratora. Wynika on wprost z art. 15 ust. 7 ustawy o Policji²⁵, a wyrażony jest także jako obowiązek funkcjonariusz poinformowania uczestnika ruchu o tym uprawnieniu – w § 2 ust. 3 rozporządzenia, stanowiącym, iż:

policjant po zakończeniu wykonywania czynności służbowych, (...), informuje ustnie osobę, wobec której podjęto te czynności, o prawie złożenia do właściwego miejscowo prokuratora zażalenia na sposób przeprowadzenia tych czynności. Środek ten służy kontroli legalności działania Policji i zgodnie z zasadami ogólnymi należy go wnieść w terminie 7 dni od dnia podjęcia czynności.

Co więcej, osoba kontrolowana może wystąpić przeciwko funkcjonariuszowi z powodztwem cywilnym na zasadach ogólnych, jeśli jej zdaniem działanie policjanta doprowadziło do naruszenia jej dóbr osobistych²⁶. Podstawę prawną takiego roszczenia mogą stanowić dwa przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (przywoływana dalej jako: „k.c.”), tj. art. 417²⁷ k.c.²⁷ oraz art. 448 k.c.²⁸ Stanowisko to znajduje poparcie w judykaturze, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. postanowienie SN z dnia 8 lutego 2005 r., sygn. Akt II KK 325/04, LEX nr 149601) oraz sądów powszechnych (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 lipca 2012 r., II AKa 242/12, LEX nr 1220215).

W przypadku zatrzymania, zatrzymanemu przysługuje również zażalenie, ale kierowane do sądu rejonowego właściwego ze względu na miejsce zatrzymania. Uprawnienie do złożenia tego środka zaskarżenia wynika z art. 246 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (przywoływanej dalej jako: „k.p.k.”), który stanowi, iż: „Zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może się domagać zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości jego zatrzymania”.

Kolejnym uprawnieniem jest środek *stricte* administracyjny, polegający na złożeniu skargi do bezpośredniego przełożonego nad funkcjonariuszem, który dokonywał czynności (co do zasady będzie nim komendant danej komendy Policji). Możliwość taka jest zagwarantowana w art. 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi: „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”.

²⁵ 7. Na sposób prowadzenia czynności, o których mowa w ust. 1, przysługuje zażalenie do miejscowo właściwego prokuratora.

²⁶ Z. Gądzik, *Ustawa o Policji – Komentarz*, Warszawa 2015, s. 182–183.

²⁷ Art. 417². Jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności.

²⁸ Art. 448. W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się.

Uszczegółowienie tego prawa zawarte jest w Dziale VIII (art. 221-260) ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (przywoływanej dalej jako: „k.p.a.”). Zgodnie z art. 227 k.p.a. przedmiotem skargi może być w szczególności zaniechanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw. Zakresem skargi mogą być więc objęte różnorakie działania bądź zaniechania funkcjonariusza, których legalność jest kwestionowana przez obywatela. Na rozpatrzenie skargi, organ właściwy do jej załatwienia – zgodnie z art. 237 § 1 k.p.a. – ma miesiąc, jednak jest to termin maksymalny, zaś sprawa powinna zostać rozpoznana bez zbędnej zwłoki.

Najpoważniejszym środkiem ochrony, który obywatel może zastosować w przypadku wystąpienia ciężkich uchybień po stronie policjanta, jest skierowanie do prokuratury zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w trybie art. 304 § 1 k.p.k.²⁹ Ta droga jest jednak zarezerwowana dla sytuacji szczególnie rażących, zwłaszcza bezprawnego użycia siły fizycznej przez policjanta, bądź środków przymusu bezpośredniego, które skutkowały uszczerbkiem na zdrowiu osoby kontrolowanej. Zasadniczo jednak może to być także inne przestępstwo – także o charakterze informacyjnym (mylne pouczenie bądź jego brak, odmowa podania wymaganych przez prawo informacji). W każdej bowiem sytuacji niedopełnienia określonego obowiązku bądź przekroczenia swoich uprawnień, funkcjonariusz ponosi odpowiedzialność karną wynikającą z przepisu art. 231 k.k.³⁰ Odpowiedzialność ta wystąpi oczywiście tylko w przypadku, gdy po stronie pokrzywdzonego dojdzie do wystąpienia określonej szkody, bądź działanie policjanta spowoduje szkodę po stronie interesu publicznego.

Powyżej przedstawione uprawnienia mają zasadniczo charakter uniwersalny i dotyczą praktycznie każdego typu sytuacji styczności uczestnika ruchu drogowego z Policją.

²⁹ Art. 304. § 1. Każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Przepisy art. 148a oraz art. 156a stosuje się odpowiednio.

§ 2. Instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa.

§ 3. Zawiadomienie o przestępstwie lub własne dane świadczące o popełnieniu takiego przestępstwa, co do którego obowiązkowe jest prowadzenie śledztwa przez prokuratora, Policja przekazuje wraz z zebranym materiałem niezwłocznie prokuratorowi.

³⁰ Art. 231. § 1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228.

Oczywiście wymienione zostały najważniejsze z nich i w żadnym stopniu nie wyczerpują one katalogu uprawnień kontrolowanego podczas czynności policyjnych na miejscu zdarzenia. Uprawnienia niewymienione istotne są szczególnie w przypadku prowadzenia postępowania mandatowego przez Policję, dlatego też nie będą one tu omawiane, gdyż wykraczają poza zakres poruszanej problematyki.

Dużo mniej rozbudowane są uprawnienia na pozostałych etapach postępowania. Na etapie badania wydychanego powietrza możemy w zasadzie mówić o jednym kluczowym uprawnieniu – do odmowy wyrażenia zgody na takie badanie, o czym była już mowa wcześniej. Podobnie, omówiona została też kwestia uprawnienia do żądania okazania osobie kontrolowanej potwierdzonej kopii świadectwa legalizacji analizatora wydechu. Nie zostało jednak wspomniane, iż w przypadku zgody osoby kontrolowanej na wykonanie badania wydychanego powietrza, z badania takiego sporządza się protokół. Zasadniczo jest on sporządzany w przypadku wystąpienia w wydychanym powietrzu nawet śladowych ilości alkoholu bądź w przypadku prowadzenia dalszego postępowania w sprawie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. W przypadku wyniku pomiaru wskazującego na całkowity brak alkoholu w wydychanym powietrzu zasadą jest, iż protokołu się nie sporządza. Jednakże zgodnie z § 7 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie, protokół z przebiegu badania przeprowadzonego analizatorem wydechu, w którym uzyskano wynik równy 0,00 mg/l, sporządza się (...) na żądanie osoby badanej – o czym należy ją pouczyć. Co więcej, zgodnie z brzmieniem § 7 ust. 3 powyższego aktu wykonawczego, protokół z przebiegu badania przeprowadzonego analizatorem wydechu, sporządzony na żądanie osoby badanej, przekazuje się tej osobie. Widać więc wyraźnie, iż w przypadku wyniku całkowicie negatywnego, osoba badana również może żądać sporządzenia protokołu, zaś funkcjonariusz ma obowiązek pozytywnego ustosunkowania się do takiego żądania. Niestety, praktyka pokazuje, iż w tym zakresie policjanci zwykle nie pouczają kontrolowanych o przysługującym im uprawnieniu, a osobom domagającym się sporządzenia protokołu – często odmawiają wykonania tejże czynności. Takie postępowanie jest z całą pewnością uchybieniem funkcjonariusza, a osoba badana może skorzystać ze środków ochrony natury ogólnej, które zostały już omówione.

Na etapie badania krwi (lub rzadziej – moczu), protokół sporządza się w każdej sytuacji i to osobno w stosunku do samej czynności pobrania krwi, osobno zaś w stosunku do czynności badania krwi. Nie ma więc po stronie badanego uprawnienia do żądania jego sporządzenia, gdyż jest to czynność obligatoryjna w każdym wypadku. Badany jednak – jako pacjent – może odmówić poddania się zabiegowi, co było już artykułowane w poprzedniej części pracy. Kluczowym jest jednak to, jak zachowują się policjanci oraz lekarz (pielęgniarka), w przypadku takiej odmowy. Zasadnym wydaje się przyjęcie, iż w przypadku wykonania takiego badania pod przymusem, przy użyciu siły fizycznej ze strony funkcjonariuszy, mogą oni odpowiadać karnie za przekroczenie swoich uprawnień (art. 231 § 1 k.k.), niezależnie od możliwości wykorzystania przez osobę pokrzywdzoną innych środków kontrolno-prawnych. Lekarz z kolei, bądź inna uprawniona do wykonywania tego typu czynności osoba, dokonując w ten sposób pobrania i badania krwi, naraża się na odpowiedzialność karną z art. 192 § 1 k.k. (niezależnie

od odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz cywilnej, na zasadach ogólnych). Przepis ten stanowi, iż kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Problemem, który jest w takiej sytuacji kluczowy, jest odpowiedź na pytanie, czy pobranie i badanie krwi w celu ustalenia zawartości alkoholu jest zabiegiem leczniczym w rozumieniu ustawy karnej. Niestety, ustawodawca nie udziela odpowiedzi na to pytanie, gdyż pojęcie „zabiegu leczniczego” nie jest zdefiniowane w żadnym akcie prawnym. Również doktryna nie wypracowała w tym obszarze jednego stanowiska. Część wybitnych karnistów (jak np. prof. A. Zoll) uważa, zabiegiem leczniczym jest każde świadczenie zdrowotne³¹, co implikowałoby uznanie takiego działania jako wypełniającego znamiona występkę z art. 192 § 1 k.k. Inni z kolei uważają (prof. M. Mozgawa, prof. M. Filar), iż zabiegiem leczniczym jest

każdy zabieg lekarski przybierający formę czynności leczniczej (terapeutycznej) lub czynności lekarskiej (nieterapeutycznej) podejmowany w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, który ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez naruszenie jego tkanki cielesnej lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki³².

Taka definicja jest węższa, jednak również obejmuje pobranie i badanie krwi w celu ustalenia w niej zawartości alkoholu. Wreszcie, zgodnie z trzecią koncepcją (prof. J. Lachowski, prof. J. Kosonoga), zabieg taki powinien mieć cel leczniczy (zwalczanie choroby, wykrywanie choroby, zapobieganie chorobom, łagodzenie ich objawów, zmniejszanie zagrożenia dla zdrowia lub życia niezależnie od źródła tego zagrożenia)³³. Tak sformułowana definicja nie obejmuje czynności pobrania i badania krwi na okoliczność ustalenia w niej zawartości alkoholu, gdyż czynność taka nie ma celu leczniczego, a wyłącznie diagnostyczny. Przyjęcie zaś trzeciej z koncepcji powoduje niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy czynu z uwagi na brak spełnienia przesłanek przedmiotowych.

V. Podsumowanie

Przedstawione w niniejszej pracy rozważania są wynikiem refleksji na temat powtarzających się w prasie głosów na temat legalności i zasadności rutynowych kontroli drogowych. W tym zakresie należy stwierdzić wyraźnie, iż są one bezprawne, a przepisy aktualnie obowiązującego prawa nie pozwalają na ich przeprowadzanie. Co więcej, odwołując się do coraz śmielej wyrażanych opinii na temat nowelizacji ustaw w celu umożliwienia legalnego przeprowadzania przewencyjnych badań na zawartość alkoholu w organizmie, trzeba uznać, że pomysły te nie mogą zasługiwać na aprobatę. Pierwszym z powodów takiej oceny jest fakt, iż zmiana prawa będzie miała wtedy charakter

³¹ *Kodeks karny – komentarz do art. 192, t. 2*, red. A. Zoll, Warszawa 2006, s. 525.

³² M. Mozgawa, *Kodeks karny – komentarz do art. 192*, Warszawa 2015.

³³ J. Lachowski, *Komentarz do art. 192 k.k.*, Warszawa 2016.

represyjny w stosunku do obywateli – uczestników ruchu, którzy są trzeźwi i nie łamią przepisów. Spowoduje to prawne usankcjonowanie ograniczenia ich możliwości swobodnego poruszania się, bez dostatecznie uzasadnionej *in concreto* przyczyny. Sytuacje takie mają miejsce także obecnie, jednakże – jak zostało już wykazane – są one pozbawione przymiotu legalności. W przypadku zmiany prawa – domniemanie istnienia takiego przymiotu by zaś uzyskały. Po drugie, nowelizacja taka spowodowałaby sprzeczność nowych przepisów z ustawą zasadniczą. Prewencyjne kontrole drogowe z całą pewnością naruszają zawartą w art. 52 ust. 1 Konstytucji³⁴ wolność poruszania się, wolność osobistą (art. 41 ust. 1 Konstytucji³⁵) oraz narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego z art. 2 Konstytucji³⁶. Ograniczenie zaś w takim zakresie praw i wolności konstytucyjnych nie może być uznane za zgodne z treścią art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, który to przepis stanowi:

Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W drugiej części pracy rozważania skoncentrowały się na podmiotach, które zgodnie z polskim prawem mogą być poddane badaniom na zawartość alkoholu w organizmie. Przepisy aktualnie obowiązujące w tym zakresie, trzeba ocenić aprobująco. Chronią one bowiem w sposób dostateczny osobę podejrzaną, pozwalają jej na odmowę poddania się badaniu (*de iure*), zaś w razie bezprawnego działania Policji lub podmiotu

³⁴ Art. 52.

1. Każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu.
2. Każdy może swobodnie opuścić terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
3. Wolności, o których mowa w ust. 1 i 2, mogą podlegać ograniczeniom określonym w ustawie.
4. Obywatela polskiego nie można wydrzeć z kraju ani zakazać mu powrotu do kraju.
5. Osoba, której pochodzenie polskie zostało stwierdzone zgodnie z ustawą, może osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na stałe.

³⁵ Art. 41.

1. Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.
2. Każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia. O pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności.
3. Każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien on być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu doręczony postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami.
4. Każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny.
5. Każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania.

³⁶ Art. 2. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

wykonującego zabieg, pozwalają na skorzystanie z całej gamy środków kontrolno-prawnych. Wydaje się, że kluczowym problemem w tym zakresie nie są przepisy, ale praktyka stosowana przez zarówno funkcjonariuszy, którzy nie chcą respektować praw osób kontrolowanych (lub nie mają dostatecznej wiedzy na temat obowiązujących przepisów), jak i kierujących i innych uczestników ruchu, którzy często chcą uniknąć badania, które mogłoby wykazać, iż znajdują się w stanie nietrzeźwości bądź po użyciu alkoholu.

Generalna więc konkluzja dotycząca stanu *de lege lata* nie jest szczególnie pesymistyczna. Wręcz przeciwnie, przepisy sformułowane są w sposób umożliwiający ochronę praw uczestników ruchu drogowego (choć też trzeba podkreślić, iż nie są one perfekcyjne). Większy problem można zaobserwować w zakresie stosowania prawa (głównie przez funkcjonariuszy Policji) i jego znajomości przez profesjonalne przeciwieństwo, z założenia, organy. Wysoce niepożądanym stanem jest aktualna sytuacja, w której obywatel nie ufa policjantowi w obawie przed wykorzystaniem jego nieznajomości procedur przeciwko niemu. Podobnie należy ocenić sytuację, gdy osoba kontrolowana postępuje zgodnie z prawem, jednak jest zastraszana przez funkcjonariuszy w celu poddania się badaniu, co do którego nie wyraziła zgody na jego przeprowadzenie. Jest to stan karygodny i całkowicie odbiegający od standardów panujących w demokratycznym państwie prawa. Dlatego też należy zintensyfikować działania w celu modyfikacji przepisów dotyczących zwiększenia kontroli nad kontrolującymi, nie zaś nad kontrolowanymi. W tym celu, jako postulat *de lege ferenda*, optowałbym za wprowadzeniem obowiązku po stronie funkcjonariuszy Policji rejestrowania obrazu i dźwięku w związku z podjętymi w stosunku do uczestnika ruchu czynnościami służbowymi. Obowiązek taki z jednej strony eliminowałby sprzeczność w zeznaniach na etapie postępowania sądowego, z drugiej zaś – pozwalał ustalić naocznie stan trzeźwości osoby, która odmówiła poddaniu się badaniom wydychanego powietrza, moczu oraz krwi. Sąd mógłby na podstawie takiego materiału dowodowego oraz przy pomocy opinii lekarza (wydanej również na podstawie obserwacji osoby niewyrażającej zgody na badania) ocenić, czy w danej sytuacji mógł wystąpić stan nietrzeźwości bądź po użyciu alkoholu, czy też nie. Poza tym, nagrywanie interwencji – nie tylko w stosunku do kontroli trzeźwości – miałoby bardzo pozytywny efekt w zakresie oceny ewentualnych uchybień po stronie funkcjonariusza, które nie byłyby wyrażone jedynie słowami osoby niezadowolonej z czynności policyjnych, a poparte konkretnym materiałem dowodowym, poddawany pod ocenę sądu. Kończąc niniejsze rozważania, pozostaje mieć nadzieję, iż zarówno funkcjonariusze, jak i osoby kontrolowane będą w przyszłości działali w granicach prawa i wzajemnym poszanowaniu, co pozwoli najpełniej unikać kontrowersyjnych sytuacji i wzmocnić zaufanie pomiędzy profesjonalnym organem a zwykłym obywatelem.

* * *

**The Issue of the Legality of Research on the Content
of Alcohol in the Body to the Participants in Road Traffic –
de lege lata Status and *de lege ferenda* Postulates**

The article presents the issue of the legality of research on the content of alcohol in the body to the participants in road traffic. The author takes considerations separating the issues related to the preventive controls of sobriety and the controls against perpetrators of crimes and offenses. There are also discussed primary means of legal protection which are vested to the controlled road traffic participants. The aim of the publication is to show not only the theoretical aspects related to the current regulations, but also to present the functioning of these regulations in practice. This scientific work touches many branches of law and is mounted on multiple levels – primarily in the norms of administrative law, offence law and criminal law, to a lesser extent – also in the regulations of civil and constitutional law. The author concludes his analysis by making the repetition of the state *de lege lata* and postulating his own proposals for changes in the current legislation.

Keywords: sobriety test, traffic, offences, crimes, Police, legality, roadside inspection, alcohol, patient rights

Piotr Więcek¹

Pierwokup wobec nieruchomości rolnych i gruntów leśnych – praktyka pierwszych miesięcy obowiązywania przepisów

Streszczenie:

Wprowadzone w 2016 roku nowe prawa pierwokupu nieruchomości rolnych oraz gruntów leśnych spowodowały istotne zmiany w strukturze obrotu nieruchomościami w Polsce. Niniejszy artykuł będzie okazją do analizy przesłanek stosowania nowych przepisów, oceny charakteru nieruchomości podlegającym ograniczeniom oraz problemów pojawiającym się w praktyce obrotu gospodarczego. Odpowiedź na wątpliwości będzie dokonywać się na gruncie praktycznym zgodnie z dyrektywami wykładni celowościowej, co jest konieczne ze względu na niejednoznaczność obowiązujących przepisów.

Słowa kluczowe: prawo cywilne, prawo pierwokupu, obrót nieruchomościami, nieruchomości rolne, nieruchomości leśne

1. Wstęp

W roku 2016 r. weszły w życie ustawy zawierające różnego rodzaju ograniczenia w obrocie nieruchomościami. Do najbardziej znaczących ograniczeń należy ustanowienie nowego rodzaju praw pierwokupu wobec nieruchomości rolnych oraz gruntów leśnych. Wprowadzone przepisy powodują istotne różnice interpretacyjne, przede wszystkim w zakresie kwalifikowania gruntów podlegających przepisom ustaw, stosowania wyłączeń oraz samej procedury zawierania umów warunkowych i następujących po tym czynnościach. Powstałe problemy wymagają szczegółowej analizy, która na obecnym etapie stosowania przepisów opierać się będzie na rozwiązaniach kształtującej się

¹ Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

dopiero praktyki oraz pierwszych głosach doktryny. Nie ulega wątpliwości, że praktyczno-teoretyczna recepcja nowych przepisów będzie ewoluować w obliczu niejednoznaczności przepisów poddawanych ciągle kolejnym nowelizacjom. Niniejsze opracowanie jest próbą zbadania powstałych wątpliwości interpretacyjnych oraz wytyczenia kierunku zmian prawnych uwzględniających kontekst specyfiki prawa pierwokupu, które jako najbardziej bezpośrednia ingerencja w prawo własności powinno cechować się jasnością regulacji, co jest gwarantem pewności obrotu prawnego.

2. Pierwokup wobec gruntów leśnych

Pierwszym z analizowanych pierwokupów będzie pierwokup z ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach² wprowadzony ustawą z dnia 13 kwietnia 2016 r. o zmianie ustawy o lasach³. Jest omawiany już na samym początku, gdyż zgodnie z art. 37a ust. 5 ustawy przysługuje mu pierwszeństwo przed pozostałymi pierwokupami za wyjątkiem pierwokupu z uchwały z dnia 21 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody⁴. Pozostałe prawa pierwokupu mogą zostać wykonane po odmowie skorzystania lub bezskutecznym upływie terminu bez dalszej hierarchii pierwokupów, przy czym umowa powinna zostać zawarta pod warunkiem nieskorzystania ze wszystkich pierwokupów. Przedmiotowy pierwokup, zgodnie z art. 37a u.o.l., przysługuje Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Lasy Państwowe w przypadku sprzedaży gruntu oznaczonego jako las w ewidencji gruntów i budynków lub przeznaczonego do zalesienia określonego w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub gruntu „o którym mowa w art. 3, objętego uproszczonym planem urządzenia lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3”.

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że opisane powyżej przesłanki są klarowne i nie powinny budzić większych kontrowersji. Konstrukcja opiera się na zasadzie alternatywy zwykłej, tj. do zaistnienia prawa pierwokupu wystarczy wystąpienie jednej z nich, nie jest konieczne badanie kolejnych. W przypadkach wykluczających się różnic, np. między rejestrem gruntów a planem zagospodarowania przestrzennego, należy uznać, że pierwokup pozostaje w mocy. W zakresie podmiotowym ustawa obejmuje czynności dokonywane przez wszystkie możliwe podmioty posiadające zdolność zbywania nieruchomości. Wyłączeni zostali następujący nabywcy: osoby bliskie wobec zbywcy, tj. małżonek, krewni lub powinowaci w linii prostej bez ograniczenia stopnia, krewni lub powinowaci w linii bocznej do trzeciego stopnia włącznie (trzeci stopień to odpowiednio dla pokrewieństwa i powinowactwa: dzieci rodzeństwa oraz dzieci rodzeństwa małżonka), ponadto osoba związana ze zbywcą z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli oraz jednostki samorządu terytorialnego. W przypadku, gdy zbycie bądź nabycie następuje z majątku objętego ustrojem wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej albo do takiego majątku, do wyłączenia prawa pierwokupu wystarczy, aby

² Tekst jedn. Dz.U. 2015 nr 0 poz. 2100, ze zm., dalej: u.o.l.

³ Dz.U. 2016 poz. 586.

⁴ Tekst jedn. Dz.U. 2016 nr 0 poz. 2134, dalej: o.o.p.

pokrewieństwo, bądź powinowactwo, występowało co najmniej z jednym z małżonków, choć brak przepisu który stwierdzałby to w sposób jednoznaczny.

Pewne wątpliwości budzi katalog praw będących przedmiotem pierwokupu, gdzie –jak się wydaje – obok prawa własności znajduje się prawo użytkowania wieczystego⁵ oraz udziały w tych prawach. Rodzące się niejasności spowodowane są brakiem odpowiednika art. 2c ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego⁶, który jednoznacznie przesądziłby o zakresie praw objętych pierwokupem. Istniejące rozwiązania wskazują jednoznacznie, że ustawodawca chciał objąć nowymi regulacjami możliwie najszerszy zakres czynności prawnych, zatem również udziały i użytkowanie wieczyste, choć nie znalazło to odzwierciedlenia w tekście ustawy, zapewne jako wynik niedopatrzenia. Ponadto, skutkiem przyjęcia, że brak przepisów rozciągających prawo pierwokupu na udziały we współwłasności powoduje, że nie są nimi objęte, jest otwarcie możliwości obejścia przepisów poprzez dokonanie kilkukrotnej sprzedaży udziałów w tej samej nieruchomości. Z drugiej strony zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* nie można w drodze interpretacji przenosić wyjątku, jakim jest prawo pierwokupu na przedmioty nim nie objęte bezpośrednio w tekście ustawy, w tym wypadku na prawo użytkowania wieczystego. Biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości, należy stwierdzić, że obecnie w celu zachowania pewności obrotu zarówno potencjalni zbywcy, jak i sami notariusze, zapewne nie zdecydują się na ignorowanie przepisów o pierwokupie, również w przypadku nieruchomości znajdujących się w użytkowaniu wieczystym, zdając sobie sprawę z grożącej sankcji nieważności, zgodnie z art. 37h u.o.l. W tym miejscu, jako postulat *de lege ferenda*, można zaproponować, aby ustawodawca, jeżeli uzna to za stosowne, wprost w tekście ustawy zamieścił postanowienie o objęciu prawem pierwokupu również nieruchomości w użytkowaniu wieczystym. Brak regulacji w powyższym zakresie może budzić wątpliwości interpretacyjne i powodować próby uzupełniania treści ustawy o elementy celowościowe, co należy ocenić negatywnie.

Opisując przedmiot umowy sprzedaży objętej prawem pierwokupu ustawodawca używa pojęcia „grunt”, odchodząc od kryteriów powierzchniowych, jak i od ustawowego terminu „nieruchomość”. Powyższy zabieg oznacza, że prawem pierwokupu został objęty najbardziej podstawowy fragment powierzchni kuli ziemskiej, który często może nawet nie spełniać charakteru zdolności do bycia samodzielnym przedmiotem obrotu, w szczególności nie może być wydzielony jako odrębna działka. Uznaje się bowiem, że na kryterium wyodrębnienia nieruchomości, obok statusu właścicielskiego, składa się również oznaczenie położenia i granic gruntu⁷. Określanie granic i położenia nieruchomości odbywa się na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne⁸, natomiast zasady podziału nieruchomości określa ustawa

⁵ G. Mikołajczuk, P. Biernacki, *Prawo pierwokupu oraz prawo nabycia w ustawie o lasach*, Rejent 2016, nr 8, s. 12; przeciwnie: K. Maj, *Prawo pierwokupu i prawo nabycia za zapłatą równowartości pieniężnej w ustawie o lasach*, Krakowski Przegląd Notarialny 2016, nr 3, s. 64–65.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 2052, ze zm., dalej: u.k.u.r.

⁷ E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 115.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 1629.

o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r.⁹ Zgodnie z art. 93 ust 2a i 3a. u.g.n. podział nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele rolne i leśne lub, w braku planu, wykorzystywanych na te cele, powodujący wydzielenie działki o pow. mniejszej niż 0,3000 ha jest możliwe w celu przeznaczenia na powiększenie sąsiedniej nieruchomości, w celu regulacji granic między sąsiadującymi nieruchomościami lub wydzielonych pod drogi wewnętrzne. Przywołane przepisy powodują, że problematyczne a czasem wręcz niemożliwe, jest wydzielenie powierzchni całkowicie podlegającej przepisom o pierwokupie. W takiej sytuacji należy uznać, że zakwalifikowanie choćby części działki ewidencyjnej jako podlegającej pierwokupowi powoduje rozciągnięcie tego prawa na całą działkę¹⁰, pozostaje jednak bez wpływu na pozostałe działki znajdujące się w tej samej księdze wieczystej, pod warunkiem wyraźnego rozdzielenia w oświadczeniach woli stron sprzedaży działek objętych pierwokupem od reszty. W uznaniu gruntu za objęty regulacjami pierwokupu ustawodawca posłużył się wyłącznie kryteriami formalnymi, co prowadzić może do sytuacji, w której grunt, na którym nie znajdują się żadne drzewa, jest przeznaczony „do zalesienia” i w związku z tym przysługuje wobec niego pierwokup.

Pierwszym z kryteriów uznania gruntu za objęty prawem pierwokupu jest oznaczenie jako las w ewidencji gruntów i budynków. Należy uznać, że pierwszą przesłankę realizuje wyłącznie oznaczenie gruntu (działki) symbolem „Ls” – las, zgodnie z § 68 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków¹¹. Poza zakresem prawa pierwokupu znajdują się grunty zadrzewione i zakrzewione o symbolu Lz oraz grunty zadrzewione i zakrzewione na użytkach rolnych o symbolu Lzr.

Kolejną przesłanką jest przeznaczenie gruntu do zalesienia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego, uchwalanym przez gminy na podstawie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹². W przypadku braku planu, zgodnie z art. 4 ust 2 u.p.z.p., określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, tj. w przypadku inwestycji celu publicznego w drodze decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego a w przypadku innych inwestycji, w drodze decyzji o warunkach zabudowy. Na marginesie trzeba dodać, że za spełniające warunek przeznaczenia do zalesiania należy uznać również ustanowienie na gruncie tzw. leśnego korytarza ekologicznego ustanawianego w trybie art. 23 ust 2 u.p.z.p. w drodze uchwały właściwego sejmiku województwa.

Najwięcej wątpliwości budzi ostatnia z przesłanek, zgodnie z którą prawem pierwokupu objęty jest grunt „o którym mowa w art. 3, objętego uproszczonym planem

⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 2147, dalej: u.g.n.

¹⁰ Zob. M.A. Zalewski, *Przeniesienie własności lasu* [w:] *Prawo rolne. Problemy teorii i praktyki*, red. R. Budzinowski, A. Zieliński, Kluczbork 2002, s. 190.

¹¹ Dz.U. 2015 poz. 542 ze zm.

¹² Tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 778, ze zm., dalej: u.p.z.p.

urządzenia lasu lub decyzją, o której mowa w art. 19 ust. 3”. Budowa przepisu wskazuje na zastosowanie przez ustawodawcę koniunkcji poprzez rozdzielenie przepisu przecinkiem. Użyty zabieg legislacyjny powoduje, że grunt powinien spełniać przesłanki z art. 3 u.o.l. oraz dodatkowo być objęty uproszczonym planem urządzenia lasu lub decyzją z art. 19 ust. 3 u.o.l. Po raz pierwszy zatem na gruncie analizowanej ustawy sięgnięto po kryterium powierzchniowe oraz faktyczne. Zgodnie z art. 3 u.o.l. lasem jest grunt o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym, a w przypadku, gdy jest przejściowo jej pozbawiony, grunt zachowuje swoją klasyfikację jako las, jeżeli jest przeznaczony do produkcji leśnej lub stanowi rezerwat przyrody lub wchodzi w skład parku narodowego albo jest wpisany do rejestru zabytków. W przypadku, gdy grunt o powierzchni co najmniej 10 arów jest pokryty roślinnością leśną, nie jest konieczne spełnienie pozostałych przesłanek z art. 3 pkt. 1 lit. a, b i c u.o.l.¹³ Podstawowym wnioskiem płynącym z zaprezentowanej wyżej definicji jest wyłączenie spod rygoru u.o.l. gruntów o pow. mniejszej niż 0,10 ha. W takiej sytuacji grunt o mniejszej powierzchni, który nie jest oznaczony jako las w ewidencji gruntów ani w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego bądź alternatywnych wobec niego decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, nie podlegałby przepisom o pierwokupie, w związku z czym dalsze badanie drugiej części przepisu byłoby zbędne. W analizie przesłanek można pójść również krok dalej, jak czyni doktryna¹⁴ i uznać, że prawo pierwokupu nie przysługuje w przypadku, gdy nie zostaną spełnione pierwsze dwie przesłanki, gdyż zgodnie z art. 20 u.o.l. miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego uwzględniają plany urządzenia lasu, a ewidencja gruntów obejmuje też plany urządzenia lasu oraz uproszczone plany urządzenia lasu. Należy również zauważyć, że decyzja, o której mowa w art. 19 ust. 3 u.o.l., może być wydana wyłącznie dla lasów rozdrobionych o powierzchni do 10 ha, niestanowiących własności Skarbu Państwa, a zatem dla gruntów oznaczonych w ewidencji jako „lasy”. W tej sytuacji okazuje się, że art. 37a. ust. 1 pkt 3 u.o.l. jest w istocie przepisem pustym. W odpowiedzi na powyższe Krajowa Rada Notarialna wyraziła opinię, zgodnie z którą zbędne jest żądanie przedłożenia zaświadczeń o braku wydania przedmiotowego planu i decyzji¹⁵, jednak w praktyce zawierania umów notariusze mimo wszystko żądają przedstawienia zaświadczenia, co spotyka się nieraz z odmową przez właściwe organy powiatu.

Przepisów o prawie pierwokupu nie stosuje się do umów zbycia gospodarstwa rolnego, o którym mowa w art. 2 pkt. 2 u.k.u.r., tj. gospodarstwa rolnego w rozumieniu Kodeksu cywilnego, w którym powierzchnia nieruchomości rolnej jest nie mniejsza niż 1 ha. Kwestia spełnienia tej przesłanki zostanie szerzej omówiona w dalszej części opracowania, w tym miejscu należy jednak dodać, że przedmiotem umowy nie musi być całe gospodarstwo rolne, którego właścicielem jest zbywca, wystarczy aby zbywana

¹³ Tak Sąd Najwyższy (dalej: SN) w wyroku z 28.01.2009 r., IV CSK 353/08, LEX nr 565990.

¹⁴ Tak G. Mikołajczuk, P. Biernacki, *Prawo pierwokupu...*, s. 20; podobnie: K. Maj, *Prawo pierwokupu i prawo nabycia...*, s. 69.

¹⁵ Pismo: L.dz. 10/204/16 z 17.06.2016 r.

nieruchomość gruntowa realizowała przesłanki z art. 55³ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁶.

W przypadku uznania, iż w świetle analizowanych przesłanek zachodzi konieczność stosowania przepisów o prawie pierwokupu, należy sporządzić umowę warunkową, o której treści notariusz niezwłocznie informuje nadleśniczego właściwego ze względu na miejsce położenia gruntu, zgodnie z art. 37b ust. 1 u.o.l. Od otrzymania zawiadomienia biegnie miesięczny termin na wykonanie prawa pierwokupu, co następuje przez oświadczenie w formie aktu notarialnego złożone przed notariuszem przed którym została zawarta umowa warunkowa. W przypadku gdyby złożenie oświadczenia u tego notariusza było niemożliwe lub napotykało poważne trudności, może być ono złożone u innego notariusza, zgodnie z art. 37d u.o.l. Zgodę na skorzystanie z prawa pierwokupu wydaje Dyrektor Generalny Lasów Państwowych w formie pisemnej, zgoda powinna być przedłożona do przedmiotowego oświadczenia jako jego podstawa. Zgodnie z art. 37g u.o.l. nadleśniczemu przysługuje ponadto uprawnienie do wystąpienia do sądu o ustalenie ceny gruntu, gdy uzna, że rażąco odbiega od wartości rynkowej. Po stronie zbywcy brak jest możliwości odstąpienia od umowy sprzedaży w sytuacji określenia przez sąd ceny na poziomie niesatysfakcjonującym.

3. Pierwokup wobec nieruchomości rolnych

Wprowadzone od 30 kwietnia zmiany w u.k.u.r. były przedmiotem dużego zainteresowania opinii publicznej ze względu na znaczny udział nieruchomości rolnych w obrocie nieruchomościami oraz kontrowersje związane z ingerencją w prawo własności. Przyczynkiem do wprowadzenia zmian stał się ubiegający z dniem 1 maja 2016 r. dwunastoletni termin obowiązywania ograniczeń w nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹⁷. W ramach nowelizacji wprowadzono doniosłe zmiany, do których należą w szczególności: nowe zasady stosowania prawa pierwokupu na rzecz ANR, możliwość nabycia nieruchomości rolnej (odpowiednio gospodarstwa rolnego oraz udziału w nich) wyłącznie przez rolnika indywidualnego, ustalenie maksymalnej wielkości gospodarstwa rodzinnego na 300 ha, nakaz prowadzenia gospodarstwa rolnego przez nabywcę przez 10 lat oraz zakaz zbywania nabytej nieruchomości przez ten czas. W ustawie ponadto zmieniono bądź dodano liczne definicje: rolnika indywidualnego, nieruchomości rolnej, gospodarstwa rolnego, czy osobistego prowadzenia gospodarstwa. Powyższe zagadnienia zostaną poddane analizie w niniejszym opracowaniu w celu ustalenia zakresu stosowania przepisów o prawie pierwokupu.

Zgodnie z art. 1a u.k.u.r., ustawy nie stosuje się do nieruchomości rolnych wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, o którym mowa w ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa¹⁸, nieruchomości o powierzchni mniejszej niż 0,3 ha, będących drogami wewnętrznymi oraz udziałów we współwłasności tych nieruchomości. Ograniczeń

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2016 nr 0 poz. 380, dalej: k.c.

¹⁷ Zgodnie z ust. 4.2 załącznikiem nr XII, Traktatu Akcesyjnego (Dz.U. 2004 nr 90 poz. 864).

¹⁸ Dz.U. 2015 poz. 1014, 1433 i 1830 oraz Dz.U. 2016 poz. 50 i 585.

o nabywaniu nieruchomości wyłącznie przez rolników indywidualnych oraz maksymalnej powierzchni gospodarstwa nie stosuje się, gdy nabywcami są: osoba bliska zbywcy, jednostka samorządu terytorialnego, Skarb Państwa lub działająca na jego rzecz Agencja, osoby prawne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz parki narodowe, w przypadku zakupu nieruchomości rolnych na cele związane z ochroną przyrody (art. 2a ust. 3 pkt 1 u.k.u.r.). Wyłączenia obowiązują tylko w przypadku, gdy wymienione wyżej podmioty są nabywcami, w przypadku, gdy występują po stronie zbywców, przypisy są stosowane. Natomiast, zgodnie z art. 2a ust. 1 zd. 2 u.k.r., w przypadku, gdy nieruchomość ma wejść w skład majątku wspólnego małżonków, wystarczy aby jedno z nich było rolnikiem indywidualnym. Przepisów ustawy nie stosuje się m.in. w przypadku, gdy nabywcą będzie osoba bliska, której autonomiczną definicję zawiera art. 2 pkt 6 u.k.u.r. W odróżnieniu od zmienionej ustawy, zrezygnowano z odesłania do art. 4 ust. 13 u.g.n., wskutek czego przymiot osoby bliskiej straciły osoby znajdujące się faktycznie ze zbywcą we wspólnym pożyciu. Obecna definicja opiera się wyłącznie na więziach krwi (zstępni, wstępni, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa¹⁹) bądź prawnych (małżonkowie, przysposobieni, przysposabiający). Wyrażono także pogląd²⁰, zgodnie z którym w przypadku, gdy nabywana nieruchomość jest zbywana z majątku wspólnego, ma wejść do takiego majątku bądź zbycie nieruchomości następuje na rzecz wspólników spółki cywilnej, a minimum między dwojgiem osób (jedna po stronie sprzedającej i jedna po stronie kupującej) zachodzi stosunek pozwalający na zakwalifikowanie nabywcy jako osoby bliskiej, przepisów ustawy nie stosuje się, co zasługuje na aprobatę.

Na samym początku stosowania przepisów należy ustalić charakter nieruchomości. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że w ostatnim czasie pojawiły się skrajnie niekorzystne interpretacje sądów wieczystoksięgowych, zgodnie z którymi przepisy ustawy należy stosować również do działek wchodzących w skład nieruchomości wieczystoksięgowej i to niezależnie od przeznaczenia i powierzchni działki mającej być przedmiotem umowy. O objęciu ograniczeniami decydowałoby znajdowanie się działki w księdze wieczystej obejmującej działki o łącznej powierzchni przekraczającej 30 a, w ten sposób rolne przeznaczenie choćby 0,010 ha jednej z działek powodowałoby, że pozostałe działki o pow. kilkunasto- lub kilkudziesięciokrotnie większej stawałyby się nieruchomościami rolnymi ze wszystkimi ograniczeniami. Poddając tego rodzaju interpretacje zdecydowanej krytyce należy stwierdzić, że u ich podstaw stoi błędne rozumienie pojęcia nieruchomości gruntowej, poprzez brak rozróżnienia na nieruchomości w znaczeniu prawnorzeczowym oraz w znaczeniu wieczystoksięgowym. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece²¹

¹⁹ Przy czym w sytuacji gdy nieruchomość jest zbywana w drugą stronę, np. przez siostrzeńca na rzecz brata matki, ograniczenia dalej obowiązują.

²⁰ K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, *Krakowski Przegląd Notarialny* 2016, nr 2, s. 76.

²¹ Tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 790, dalej: u.k.w.h.

obowiązuje zasada „jedna nieruchomości-jedna księga”²², wydaje się jednak, że w u.k.u.r. ustawodawca zdecydował się na pierwsze z powyższych znaczeń, o czym świadczy odwołanie się w tej materii bezpośrednio do kodeksu cywilnego. Jedyne kryteria badania, czy grunt mający być przedmiotem umowy podlega nowym przepisom jako nieruchomości rolnej, zawiera definicja z art. 2 pkt. 1 u.k.u.r., a zatem odpowiednio: realizacja przesłanek z art. 46¹ k.c. oraz brak przeznaczenia w planach zagospodarowania przestrzennego na cele inne niż rolne. Przywołana definicja w żaden sposób nie odnosi się do ustawy o księgach wieczystych, należy zatem uznać, że powierzchnia ani przeznaczenie znajdujących się w niej pozostałych działek nie ma znaczenia dla kwalifikacji działki przeznaczonej do sprzedaży. Tworzenie nowych kryteriów jest nieuzasadnione i skutkuje jedynie multiplikowaniem czynności wydłużających proces sprzedaży bez jakiegokolwiek wpływu na ostateczny efekt. W odpowiedzi na powyższą wykładnię sądów, w praktyce notarialnej wykształcił się mechanizm uprzedniego odłączania do nowej księgi wieczystej działek mających być przedmiotem umowy na podstawie art. 92 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie²³ oraz regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnych. Dopiero wyodrębniona w ten sposób działka była wyłączana spod reżimu przepisów pierwokupu. Droga do zbycia działki wydłuży się jeszcze po wyroku SN z dnia 1 grudnia 2016 r.²⁴, w którym przepisy regulaminu wewnętrznego kancelarii notarialnych pozwalające na składanie takich wniosków²⁵ zostały uznane za sprzeczne z ustawą, w związku z czym sprzedający będą zobligowani do osobistego składania wniosków o założenie nowych ksiąg wieczystych dla sprzedawanych działek.

Badanie realizacji przesłanek przywołanej wyżej definicji z art. 2 pkt. 1 u.k.u.r. stanowi podstawowy problem w stosowaniu nowej ustawy. Pierwszym z elementów definicji jest odwołanie do art. 46¹ k.c., zgodnie z którym nieruchomościami rolnymi są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Przyjmuje się powszechnie, że o zakwalifikowaniu nieruchomości jako rolnej, obok rzeczywistego rolniczego wykorzystania, decydują jej fizyczno-agronomiczne właściwości²⁶ i potencjalna możliwość rolniczego wykorzystania²⁷. Wskazuje się jednocześnie, że w ustalaniu

²² Por. m.in. wyrok SN z 22 lutego 2012 r., I CSK 278/11, LEX nr 1281385; uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., III CZP 27/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 62; postanowienie SN z dnia 30 października 2003 r., IV CK 114/02, OSNC 2004, nr 12, poz. 201.

²³ Tekst jedn. Dz.U. 2016 poz. 1796 ze zm., dalej: p.o.n.

²⁴ Wyrok SN z 1 grudnia 2016 r., III ZS 3/16, LEX nr 2183506.

²⁵ Uprawnienie do składania wniosków znalazło się w regulaminie wewnętrznego urzędowania kancelarii na mocy uchwały zmieniającej uchwałę Krajowej Rady Notarialnej, Nr IX/52/2016 z dnia 17 czerwca 2016 r.

²⁶ Tak: A. Oleszko [w:] *Prawo rolne*, red. A. Stelmachowski, Warszawa 2009, s. 126–127; Z. Truszkiewicz [w:] *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne w rozumieniu U.K.U.R.*, Krakowski Przegląd Notarialny 2016, s. 144; wyrok SN z 14 listopada 2001 r., II CKN 440/01, OSNC 2002/7–8/99.

²⁷ E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 117; postanowienie SN z 6 lutego 2008 r., II CSK 467/07, LEX nr 523605.

charakteru nieruchomości należy zwrócić uwagę na jej powierzchnię, ukształtowanie terenu, położenie oraz inne elementy warunkujące możliwość prowadzenia przywołanych wyżej produkcji rolniczych²⁸. Na tej zasadzie za nieruchomości rolne uznaje się grunty pod budynkami mieszkalnymi i grunty niezbędne do korzystania z tych budynków o ile wchodzą w skład gospodarstwa rolnego²⁹, nieużytki i zielen nieurządzoną, a odmawia się takiego charakteru nieruchomościom tworzącym parki i ogrody wpisane do rejestru zabytków³⁰.

W przypadku ustalenia, że nieruchomość spełnia warunki z kodeksu cywilnego do uznania za rolną, należy sprawdzić jej przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego i ewidencji gruntów. Z treści definicji nieruchomości należy wysnuć wniosek, że w momencie opublikowania w dzienniku urzędowym województwa uchwały rady gminy w przedmiocie zatwierdzenia projektu planu, nieruchomość przeznaczona na cele nierolne traci charakter rolniczy, mimo iż jest wykorzystywana w dotychczasowy sposób i odwrotnie – utrata mocy obowiązującej skutkuje tym, że nieruchomość staje się powrotnie rolną³¹. Należy też podkreślić, że tylko nieruchomość przeznaczona w całości na cele nierolne jest wyłączona ze stosowania przepisów u.k.u.r.³² Zagospodarowanie częściowo na cele rolne i częściowo np. jako las powoduje, że do danej nieruchomości będą miały zastosowanie zarówno przepisy pierwokupu z u.k.u.r., jak i z u.o.l.

Brak jest odpowiednika art. 37a. 1. pkt. 2 u.o.l., zgodnie z którym przeznaczenie na cele leśne może nastąpić w planie zagospodarowania terenu lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Uznaje się jednak, że przeznaczenie na cele nierolne w decyzji o warunkach zabudowy, bądź w decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, a nawet objęcie nieruchomości ważnym pozwoleniem na budowę wystarcza do uznania nieruchomości za nierolną³³. Wątpliwości budzi przeznaczenie nieruchomości jako terenu zieleni nieurządzonej lub pod budownictwo zagrodowe. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Rady Notarialnej, dostępnym na stronie internetowej Agencji Nieruchomości Rolnych, u.k.u.r. stosuje się do „nieruchomości przeznaczonych w całości pod budownictwo zagrodowe, zaś nie dotyczy tych nieruchomości, które przeznaczone są w całości pod budownictwo zagrodowe lub (i) budownictwo jednorodzinne (inne mieszkalne, usługowe, przemysłowe itp.)”³⁴. Tereny zieleni nieurządzonej należy

²⁸ Z. Truszkiewicz [w:] *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne...*, s. 147–148.

²⁹ Por. uchwała SN z 30 maja 1996r., III CZP 47/99, OSN 1996/11/142.

³⁰ E. Klat-Górska, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 38.

³¹ Zgodnie z art. 29 oraz art. 35 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. 2016, nr 0, poz. 778), dalej: u.p.z.p.

³² Podobnie: K. Maj, *Zmiany w ustawie...*, s. 64; wyrok SN z 5 września 2012 r., IV CSK 93/12, LEX nr 1229816. Za kryterium dominującego przeznaczenia opowiada się natomiast Z. Truszkiewicz wskazując na względy celowościowe oraz pewność obrotu: zob. Z. Truszkiewicz [w:] *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne...*, s. 150.

³³ G. Bieniek, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, s. 169; Z. Truszkiewicz [w:] *Nieruchomość rolna i gospodarstwo rolne...*, s. 153; K. Maj, *Zmiany w ustawie...*, s. 66.

³⁴ <https://www.anr.gov.pl/web/guest/stanowisko-krajowej-rady-notarialnej-i-agencji-nieruchomosci-rolnych-ukur>, 06.02.2017.

uznać za tereny, które nie zostały przeznaczone na cele nierolne, zatem również do nich stosuje się przepisy uk.u.r.

Prawo pierwokupu przysługuje z mocy ustawy dzierżawcy nieruchomości rolnej pod warunkiem, że umowa dzierżawy była zawarta w formie pisemnej i posiada datę pewną oraz była wykonywana co najmniej przez 3 lata od tej daty, a także wchodzi w skład gospodarstwa rodzinnego dzierżawcy. Należy przyjąć, że zarówno pierwokup na rzecz dzierżawcy, jak i na rzecz drugiej w kolejności ANR, obejmuje nieruchomości rolne powyżej 0,3 ha, gdyż poniżej tej powierzchni nie stosuje się w ogóle u.k.u.r. Wyłączeni są nabywcy: jednostka samorządu terytorialnego, Skarb Państwa lub osoba bliska zbywcy, gdy na nabycie nieruchomości wyrażono odpowiednią zgodę, bądź też sprzedaż następuje między osobami prawnymi kościołów lub związków wyznaniowych działających na podstawie przepisów wymienionych w art. 2a ust. 3 pkt. 1 lit. d u.k.u.r. W przypadku braku uprawnionych dzierżawców lub niewykonaniu przez nich prawa pierwokupu przysługuje ono ANR, zgodnie z art. 3 ust 4 u.k.u.r. Wyłączenia obejmują przypadki opisane wyżej jak przy pierwokupie dzierżawcy, a ponadto sytuację, w której w wyniku nabycia nieruchomości następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego do powierzchni 300 ha włącznie, a nabywana nieruchomość jest położona w gminie w której miejsce zamieszkania ma nabywca lub w gminie graniczącej. Przepis ten koresponduje z definicjami zawartymi w art. 5 i 6 u.k.u.r., zgodnie z którymi gospodarstwem rodzinnym jest gospodarstwo rolne prowadzone przez rolnika indywidualnego. Za rolnika indywidualnego uważa się osobę fizyczną prowadzącą gospodarstwo rolne o pow. do 300 ha włącznie, przez okres pięciu lat i mieszkającą przez ten czas w gminie, na obszarze której jest położona jedna z nieruchomości rolnych wchodzących w skład jego gospodarstwa rolnego, prowadzącą przez ten czas osobiście to gospodarstwo oraz posiadającą kwalifikacje rolnicze.

Tak skonstruowane definicje prowadzą do następujących wniosków:

1. Gospodarstwo rolne w rozumieniu u.k.u.r. to gospodarstwo z art. 55³ k.c. z minimalną powierzchnią 1 ha nieruchomości rolnej. Definicja z u.k.u.r. ani k.c. nie odnosi się do sposobu i wielkości produkcji rolnej co sprawia, że do uznania za gospodarstwo rolne wystarcza samo istnienie nieruchomości rolnej o określonej powierzchni³⁵. Pojawiają się również poglądy, zgodnie z którymi pod pojęciem gospodarstwa rolnego rozumie się jednostkę gospodarczą składającą się z nieruchomości rolnych i zorganizowaną na obszarze umożliwiającym prowadzenie produkcji przeznaczonej na zbyt lub formułujące postulaty *de lege ferenda* w celu uwzględnienia w ustawie kryterium wielkości produkcji³⁶. W obecnym stanie prawnym należy przyjąć, że nieruchomość rolna (wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem) o pow. 1 ha stanowi gospodarstwo rolne, także w przypadku, gdy aktualnie nie jest wykorzystywana rolniczo. O rolniczym charakterze gruntu przesądza bowiem jego rolnicze przeznaczenie, a nie sposób jego aktualnego wykorzystywania³⁷.

³⁵ Por. postanowienie SN z 8 grudnia 2000 r., I CKN 1036/99, LEX 51799.

³⁶ Por. wyrok SN z 2 czerwca 2000r. II CKN 1067/98, OSP 2001/2/27 z glosą krytyczną A. Lichorowicza, K. Maj, *Zmiany w ustawie...*, s. 70.

³⁷ Zob. postanowienie SN z 28 stycznia 1999 r., III CKN 140/98, LEX nr 50652.

2. Gospodarstwo rodzinne powinno zawierać się w powierzchni 1 ha – 300 ha użytków rolnych, zatem względem gospodarstwa rolnego jego pojęcie jest zawężone powierzchniowo oraz co do charakteru nieruchomości – obejmuje bowiem tylko użytki rolne³⁸. W celu udowodnienia prowadzenia gospodarstwa rodzinnego, nabywca może wykazywać nieruchomości, wobec których jego prawa wywodzą się zarówno ze stosunków rzeczowych, obligacyjnych jak i stanu faktycznego (jako właściciel, samoistny posiadacz, dzierżawca itp.) co sprawia, że jedna nieruchomość może wchodzić w skład kilku gospodarstw rodzinnych.
3. Kiedy jeden z małżonków mieszka w gminie, w której położona jest nabywana nieruchomość, a drugi spełnia przesłanki uznania za rolnika indywidualnego, lecz mieszka w całkowicie innej gminie niż gmina, w której znajduje się nabywana nieruchomość, pierwokup znajdzie zastosowanie, bowiem wyjątek z art. 2a ust. 1 u.k.u.r. dotyczy wyłącznie kwalifikowania nabywcy jako rolnika indywidualnego i nie może być wykładany rozszerzająco. Powyższe uwagi należy zastosować do wszystkich przypadków, gdy każdy z małżonków spełnia wyłącznie część ustawowych warunków, a wspólnie realizują je wszystkie.
4. Pod pojęciem osobistego prowadzenia działalności rolniczej rozumie się pracę w gospodarstwie i podejmowanie wszelkich decyzji, zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt. 1 u.k.u.r.³⁹, dokumentem potwierdzającym powyższą okoliczność jest oświadczenie nabywcy poświadczane przez wójta (prezydenta, burmistrza). W praktyce zdarza się, że urzędy gmin, obok oświadczenia nabywcy, żądają potwierdzających oświadczeń świadków, co wykracza poza ustawowe uregulowania i nie powinno być praktykowane.

W przypadku, gdy nabywca nie spełnia definicji uznania za rolnika indywidualnego, ze strony zbywcy konieczne jest wystąpienie Prezesa ANR z wnioskiem o zgodę na sprzedaż nieruchomości danemu podmiotowi. W sytuacji, gdy nabywcą jest osoba fizyczna zamierzająca utworzyć gospodarstwo rolne, wnioskodawcą może być zarówno ta osoba, jak i zbywca nieruchomości. We wniosku zbywcy należy wykazać następujące okoliczności: brak możliwości nabycia nieruchomości rolnej przez podmioty, o których mowa w art. 2a ust. 1 i 3 u.k.u.r., nabywca daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej oraz że w wyniku nabycia nie dojdzie do nadmiernej koncentracji gruntów rolnych. Nabywca zamierzający utworzyć gospodarstwo rolne powinien wykazać swoje kwalifikacje rolnicze albo fakt otrzymania pomocy z Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich pod warunkiem uzyskania kwalifikacji rolniczych a czas na ich uzupełnienie jeszcze nie minął, ponadto udowodnić, że daje rękojmię należytego prowadzenia działalności rolniczej⁴⁰ oraz zobowiązać się do zamieszkiwania w okresie 5 lat od dnia nabycia nieruchomości na terenie gminy, na obszarze której położona jest jedna z nieruchomości rolnych, która wejdzie w skład tworzonego gospodarstwa rodzinnego.

³⁸ Zgodnie z art. 2 pkt. 5 u.k.u.r. pod pojęciem użytków rolnych rozumie się grunty orne – R, sady-S, łąki trwałe – Ł, pastwiska trwałe – Ps, grunty rolne zabudowane – Br, grunty pod stawami – Wsr i grunty pod rowami – W.

³⁹ Por. wyrok SN z 13 listopada 2014 r., V CSK 52/14, LEX nr 1622340.

⁴⁰ W badaniu należy zwrócić uwagę m.in. na wiedzę i doświadczenie w zakresie rolnictwa nabywcy; por. postanowienie SN z dnia 17 października 2000 r., I CKN 832/98, OSNC 2003/7-8/105.

Opisane wyżej elementy wniosku rażą swoją nieostrością oraz szerokim polem uznaniowości Agencji Nieruchomości Rolnych. Największe wątpliwości budzi jednak uzależnienie wydania zgody od braku możliwości zbycia nieruchomości na rzecz osób uprawnionych do nabycia z mocy ustawy. Jest oczywistym, że obecnie w Polsce są dziesiątki milionów podmiotów, które nie potrzebowałyby zgody Agencji do nabycia nieruchomości rolnej (rolnicy indywidualni, jednostki samorządu, kościelne osoby prawne itp.). W celu spełnienia ustawowych wymagań należałoby każdemu z nich przedstawić ofertę sprzedaży, co jest niewykonalne. Wydawanie decyzji odbywa się zatem w sposób w zasadzie dowolny, choć jak wynika z praktyki, decyzje odmowne są rzadkością.

W przypadku decyzji odmownej, zbywca w terminie miesiąca może złożyć pisemne żądanie nabycia nieruchomości przez Agencję za zapłatą równowartości pieniężnej. Agencja Nieruchomości Rolnych jest z mocy prawa zobowiązana do złożenia oświadczenia o nabyciu, jednak – podobnie jak w przypadku prawa pierwokupu – jest uprawniona do żądania ustalenia przez sąd wartości rynkowej nieruchomości.

W przypadku, gdy nie znajdą zastosowania przepisy wyłączające i nie zostanie udzielona stosowna zgoda, strony zobowiązane są do zawarcia umowy warunkowej, o której nabywca informuje Agencję. Prawo pierwokupu wykonuje się poprzez przesłanie zobowiązanemu z prawa pierwokupu przesyłką poleconą oświadczenia Agencji w formie aktu notarialnego oraz publikację jego treści na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej Agencji. Zostało ustanowione domniemanie prawne zapoznania się zobowiązanego z treścią publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 3 ust. 11 u.k.u.r.). W przypadku rezygnacji z pierwokupu lub upływu terminu do jego wykonania, strony mogą zawrzeć umowę przeniesienia własności nieruchomości w wykonaniu umowy warunkowej, zgodnie z art. 157 § 2 k.c.

4. Podsumowanie

Na gruncie poczynionych analiz można stwierdzić, że wprowadzone regulacje powodują istotne utrudnienia w sprzedaży nieruchomości. Wątpliwości budzi nie tylko szeroka ingerencja w prawo własności i powstanie kolejnych biurokratycznych obowiązków, lecz również niejednoznaczność i fragmentaryczność przepisów, które sprawiają, że wola ustawodawcy musi być rekonstruowana w drodze wykładni celowościowej i systemowej. Taką sytuację należy ocenić negatywnie. Wprowadzone zmiany mają wręcz rewolucyjny charakter, znacząco ograniczając obrót nieruchomościami pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, co m.in. sprawia, że ceny nieruchomości rolnych spadają. Największą trudnością okazuje się jednak ustalanie, czy dana nieruchomość jest objęta nowymi regulacjami, co jest kwestią podstawową i nie powinno budzić wątpliwości. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że w najbliższym czasie przynajmniej część zastrzeżeń zostanie usuniętych poprzez nowelizacje uwzględniające tym razem nie tylko subiektywnie pojmowany interes państwa, lecz także praktyczne skutki wprowadzanych ograniczeń.

* * *

Preemption of Agricultural Real Estate and Forest Land – the Practice of the First Months of the Legislation

Introduced in 2016 new laws emption of agricultural and forest land caused significant changes in the structure of real estate in Poland. This article will provide an opportunity to analyze the conditions for the application of new regulations, assess the nature of the property subject to restrictions and problems arising in the practice of economic activity. The answer to the questions will be made on the basis of practical accordance with the directives teleological interpretation, which is necessary due to the ambiguity of laws.

Key words: civil law, preemption, real estate turnover, agricultural real estate, forest real estate

Karol Flisek¹

Obszar ograniczonego użytkowania oraz strefa przemysłowa – regulacja Prawa Ochrony Środowiska

Streszczenie:

Artykuł rozważa dwie konstrukcje prawne wprowadzone przez art. 135-136d ustawy z dnia 21 kwietnia 2001 roku – Prawo ochrony środowiska – obszar ograniczonego użytkowania oraz strefę przemysłową. Oba obszary mają charakter stref specjalnych. Tekst zaczyna się od nakreślenia ogólnych podstaw konstytucyjnych dla ograniczenia prawa korzystania z nieruchomości, przechodząc następnie do odróżnienia analizowanych konstrukcji względem uregulowań art. 130-134 Prawa ochrony środowiska tj. ograniczeń związanych z ochroną zasobów środowiska. Rozważając regulacje obszaru ograniczonego użytkowania oraz strefy przemysłowej, zwrócono uwagę na niespójności zarówno w tekście ustawy, jak i w doktrynalnej wykładni przepisów, zabierając jednocześnie głos w dyskusji na temat wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się na gruncie art. 135-135d Prawa ochrony środowiska.

Słowa kluczowe: prawo ochrony środowiska, obszar ograniczonego użytkowania, strefa przemysłowa, prawo publiczne, ograniczenie praw do nieruchomości

1. Wstęp

Gwarantem uprawnień i wolności chronionych przez prawo jest Konstytucja RP². Tak też jest w przypadku prawa do nieruchomości. Najistotniejszym natomiast gospodarczo i najpełniejszym prawem, które umożliwia korzystanie z nieruchomości, jest prawo

¹ Autor jest studentem prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP).

własności, które jest definiowane przez art. 140 Kodeksu cywilnego³ w sposób negatywny. Prawo własności jest również przedmiotem szerokiej ochrony konstytucyjnej, bowiem odnosi się do niego kilka kluczowych przepisów ustawy zasadniczej.

Po pierwsze, Konstytucja RP deklaruje ochronę prawną dla własności i prawa dziedziczenia w art. 21 ust. 1. Już jednak w ust. 2 ww. artykułu dopuszcza ona wywłaszczenie. Jest ono uwarunkowane jego publicznym celem i słusznym odszkodowaniem, które osoba, której prawa zostają uszczuplone wskutek wywłaszczenia, musi otrzymać. Szczegółowe regulacje w tym zakresie zawiera ustawa o gospodarce nieruchomościami⁴. W tym miejscu należy jedynie zwrócić uwagę, że pojęcie „wywłaszczenie” wiąże się nie tylko proste pozbawienie własności nieruchomości, ale również np. ograniczonego prawa rzeczowego.

Po drugie, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP określa enumeratywnie przesłanki i cele ograniczenia wolności i praw gwarantowanych przez Konstytucję. Wśród nich ustrojodawca wymienia m.in. ochronę środowiska. Ponadto, takie ograniczenie jest „wciągnięte” *explicite* do materii ustawowej. Inne uregulowanie tej kwestii w demokratycznym państwie prawnym jest niemożliwe. Dodatkowo, art. 31 ust. 3 *in fine* stanowi, że ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw.

Po trzecie, podobne uregulowania co art. 31 ust. 3, dotyczące już bezpośrednio prawa własności, zawiera art. 64 Konstytucji RP. Ustawa zasadnicza przewiduje tutaj również tylko ustawową możliwość ograniczenia prawa własności oraz wymóg nienaruszania istoty prawa własności⁵. Elementem wyróżniającym przepis art. 64 względem art. 21 ust. 2 jest to, że ten pierwszy odnosi się również do innych praw majątkowych. Nie widać zatem żadnych przeciwwskazań, aby art. 64 Konstytucji RP odnieść również np. do praw obligacyjnych, takich jak najem czy dzierżawa. Należy tutaj zaznaczyć, że ustrojodawca nakazuje uszanować istotę prawa jedynie w przypadku własności, nie zaś innych praw majątkowych. Art. 64 nie wspomina jednak, w odróżnieniu od art. 21 ust. 2, o słusznym odszkodowaniu⁶.

W związku z powyższymi uregulowaniami konstytucyjnymi ustawodawca ma prawo ograniczać prawo korzystania z nieruchomości ze względu na potrzebę ochrony środowiska. Takie ograniczenia przewiduje dział IX ustawy Prawo ochrony środowiska⁷. Art. 129 ustawy stanowi ogólny przepis dotyczący wszelkich ograniczeń na podstawie

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 380 z późn. zm.; dalej: k.c.).

⁴ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (Dz.U.2015.1774 j.t. ze zm.).

⁵ W związku z wyżej opisanym art. 21 ust. 2 Konstytucji, dopuszczającym przecież wywłaszczenie, takie ograniczenie jak też stosunek tych dwóch przepisów do siebie, są trudne do interpretacji. Wyklucza się tutaj relację *lex specialis/lex generalis*; por.: Ł. Kamiński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu administracyjnoprawnego ograniczenia prawa własności nieruchomości w świetle sprawiedliwości i zaufania do władz publicznych* [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Wlaźlak, Warszawa 2015, według którego obydwa przepisy stanowią osobne podstawy ograniczenia prawa własności.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz.U. 2016 poz. 672 z późn. zm.; dalej: p.o.ś.).

tego działu. Art. 130–134 p.o.ś. odnoszą się zaś do ograniczeń nałożonych na poszczególne nieruchomości w związku z ochroną zasobów środowiska. W dalszej części działu ustawodawca wprowadza dwie bardziej globalne konstrukcje prawne ograniczające prawo korzystania z nieruchomości, mianowicie obszar ograniczonego użytkowania oraz strefę przemysłową. Obie konstrukcje obejmują nie poszczególne nieruchomości, lecz pewne obszary, na których obowiązują inne restrykcje związane z prawem ochrony środowiska. Zatem wpływ na korzystanie z nieruchomości jest w tym przypadku pośredni, w przeciwieństwie do regulacji art. 130–134 p.o.ś. Takie sformułowanie przepisów wiąże się ze specyficznym *ratio* tych konstrukcji, które wynika z pewnych szczególnych uwarunkowań na terenie obszaru np. zakład przemysłowy uzasadniający utworzenie strefy przemysłowej.

2. Obszary ograniczonego użytkowania

2.1. Pojęcie obszaru ograniczonego użytkowania

Opierając się na doktrynie⁸ i orzecznictwie można zdefiniować obszar ograniczonego użytkowania jako obszar specjalny, na którego terenie niektóre standardy wymogów jakości środowiska albo nie obowiązują albo ich restrykcje są ograniczone. Wskazuje się też, że ograniczają one sposób korzystania z nieruchomości, które są objęte jego zasięgiem, czyli obejmują więcej niż jedną nieruchomość⁹. Ponadto doktryna definiuje obszary ograniczonego użytkowania jako „obszary objęte ograniczeniami w sposobie korzystania z nieruchomości, wprowadzonymi w drodze przepisu prawa miejscowego ze względu na wymagania ochrony zasobów środowiska”¹⁰. Nie przedstawiono jednak w Prawie ochrony środowiska, nawet przykładowo, rodzajów ograniczeń, którymi mogą zostać objęte nieruchomości położone na terenie obszaru¹¹. Obszary te tworzy się na terenach, gdzie dochodzi do przekroczeń standardów jakości środowiska. Głównym ich celem jest zredukowanie ich do jak najniższego poziomu¹².

Obszar ograniczonego użytkowania prowadzi, co oczywiste, do ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. Może to robić, po pierwsze, poprzez zmniejszenie wolności (swobody) w korzystaniu z nieruchomości, którą korzystający posiada. Po drugie, ograniczenie może polegać na wskazaniu dodatkowych warunków technicznych budynków¹³.

2.2. Tworzenie obszaru ograniczonego użytkowania

Art. 135 p.o.ś. wylicza przypadki, kiedy tworzy się obszar ograniczonego użytkowania. Ust. 1 ww. artykułu stanowi, że obszar ten tworzy się, gdy z przeglądu ekologicznego,

⁸ Zob. A. Kosieradzka-Federczyk, *Obszar ograniczonego użytkowania* [w:] W. Federczyk, A. Fogel, A. Kosieradzka-Federczyk, *Prawo ochrony środowiska w procesie inwestycyjno-budowlanym*, oraz powołane tam orzecznictwo i literatura.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ J. Rotko, *Komentarze do ustawy – Prawo ochrony środowiska*, Wrocław 2002, s. 144.

¹¹ A. Kosieradzka-Federczyk, *op.cit.*

¹² *Ibidem*.

¹³ B. Rakoczy [w:] Z. Bukowski et al., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*.

z oceny oddziaływania na środowisko lub z analizy porealizacyjnej wynika, że mimo zastosowania dostępnych rozwiązań technicznych, technologicznych i organizacyjnych nie mogą być dotrzymane standardy jakości środowiska poza terenem zakładu lub innego obiektu. W związku z tym ustawa traktuje obszar ograniczonego użytkowania jako środek niejako subsydiarny względem innych rozwiązań. Dalej ust. 1 mówi, że obszar ograniczonego użytkowania tworzy się tylko dla oczyszczalni ścieków, składowiska odpadów komunalnych, kompostowni, trasy komunikacyjnej, lotniska, linii i stacji elektroenergetycznej oraz instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej i radiolokacyjnej.

Zgodnie z art. 135 ust. 5 p.o.ś. obowiązek utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania może wynikać z postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia polegającego na budowie drogi krajowej w rozumieniu art. 5 ustawy o drogach publicznych¹⁴. W tym przypadku obszar wyznacza się na podstawie analizy porealizacyjnej, na sporządzenie której jest wyznaczony termin roczny od dnia oddania obiektu do użytkowania. Analizę tą przedstawia się w terminie 18 miesięcy od oddania obiektu do użytkowania.

Ponadto, ust. 6 art. 135 p.o.ś. obliguje do utworzenia obszaru dla instalacji wymagających pozwoleń zintegrowanych innych niż wymienionych w ust. 1. Przepis wprowadza tutaj dwa terminy, będące przesłankami utworzenia obszaru. Obszar ograniczonego użytkowania tworzy się, po pierwsze, dla ww. instalacji, dla których pozwolenie na budowę zostało wydane przed dniem 1 października 2001 roku, a których użytkowanie rozpoczęło się nie później niż do dnia 30 czerwca 2003 roku. Obszary dla tych instalacji tworzy się, gdy mimo zastosowania najlepszych dostępnych technik, nie mogą być dotrzymane dopuszczalne poziomy hałasu poza terenem zakładu.

Należy podkreślić, że organ nie ma możliwości odmowy utworzenia obszaru, gdy ustawowe przesłanki zostają spełnione, a ustawa stanowi dla niego obowiązek w tym względzie. Ze względu na to, że obszary te są tworzone w drodze aktu prawa miejscowego, to nie możemy mówić tutaj o beczynności w rozumieniu art. 149 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁵, która jest odnoszona do postępowania jurysdykcyjnego. Niepodjęcie uchwały przez odpowiedni organ nie może być w związku z tym przedmiotem skargi na podstawie p.p.s.a. Takie zaniechanie prawodawcze organu stanowiącego podlega natomiast zaskarżeniu do sądu administracyjnego na podstawie odpowiednio art. 88 w związku z art. 87 ustawy o samorządzie powiatowym¹⁶ oraz art. 91 w związku z art. 90 ustawy o samorządzie województwa¹⁷.

Formą utworzenia obszaru jest uchwała rady powiatu lub sejmiku województwa. Zasadniczo organem podejmującym uchwałę jest organ stanowiący powiatu. W przypadkach jednak, gdy obszar ograniczonego użytkowania tworzy się dla przedsięwzięcia mogącego zawsze oddziaływać na środowisko w rozumieniu ustawy o udostępnianiu

¹⁴ Ustawa z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (Dz.U.2016.1440 j.t.).

¹⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U.2016.718 j.t. ze zm.; dalej: p.p.s.a.).

¹⁶ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (Dz.U.2016.814 j.t. ze zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz.U.2015.1392 j.t. ze zm.).

informacji o środowisku¹⁸ lub dla zakładów lub innych obiektów, gdzie jest eksploatowana instalacja, która jest kwalifikowana jako takie przedsięwzięcie, uchwałę podejmuje sejmik województwa. Uchwała podejmowana w obu przypadkach ma charakter aktu prawa miejscowego, gdyż jest aktem generalnym i abstrakcyjnym¹⁹. Trzeba też uznać, że jako taki akt, uchwała o utworzeniu obszaru ograniczonego użytkowania może być zaskarżona do sądu administracyjnego²⁰.

Elementy uchwały określa wprost art. 135 ust. 3a p.o.ś. Stosownie do tego przepisu uchwała określa:

- granice obszaru,
- ograniczenia w zakresie przeznaczenia terenu,
- wymagania techniczne budynków,
- sposób korzystania z terenów.

Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny, obszar ograniczonego użytkowania musi być wyznaczony bardzo precyzyjnie, na podstawie poświadczonej przez właściwy organ kopii mapy ewidencyjnej²¹ (nie dotyczy to przedsięwzięć polegających na budowie drogi krajowej). B. Rakoczy wprost uważa, że po pierwsze, organ nie może wprowadzać ograniczeń innych niż te, które wskazuje ustawa (problem w tym, że wśród przepisów regulujących obszary ograniczonego użytkowania ustawodawca nie wylicza tych ograniczeń choćby przykładowo – patrz wyżej) oraz po drugie, organ musi kierować się treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tzn. traktować zawsze te ograniczenia jako *ultima ratio*, jako subsydiarny środek osiągnięcia celu ochrony środowiska z art. 31 ust. 3 Konstytucji²². Wymagania techniczne dotyczą także już istniejących budynków, przez co wiążą się niejednokrotnie z koniecznością dostosowania ich do nowych wymagań określonych w uchwale. W związku z tym art. 136 ust. 3 p.o.ś. podciąga również te koszty pod pojęcie szkody z art. 129 ust. 2 p.o.ś., ucinając wszelkie dyskusje, które mogłyby się pojawić. Należy przy tym stwierdzić, że roszczenie o pokrycie tych kosztów nie jest zależne od ich faktycznego poniesienia tj. orzeczenie sądu przyznające odszkodowanie może mieć charakter uprzedni względem momentu ich poniesienia²³.

2.3. Roszczenia przyznane przez ustawę w związku z ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania

Przepisem ogólnym dotyczącym odszkodowania lub wykupu z powodu ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania jest art. 129 p.o.ś. Art. 136 p.o.ś. wyraźnie przewiduje, że dla uzyskania odszkodowania lub wykupu właściwą jest droga sądowa przed

¹⁸ Ustawa z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U.2016.353 j.t.).

¹⁹ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 24 sierpnia 2009 r., II SA/Gl 139/09, LEX nr 564508 oraz Wyrok NSA z dnia 18 lipca 2006 r., I OSK 669/06, LEX nr 275445.

²⁰ K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*.

²¹ Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2004 r., OSK 1151/04, OSP 2005/11/127.

²² B. Rakoczy, *op.cit.*

²³ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 kwietnia 2008 r., I ACa 2/08, M. Prawn. 2010/12/692.

sądami powszechnymi. To wyraźne stwierdzenie ustawodawcy zasługuje na aprobatę, bowiem przepis adresowany jest nie do organów stosujących prawo, które z założenia mają obowiązek je znać, ale do poszkodowanego ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania, który nie jest profesjonalistą w tej dziedzinie.

Problemy interpretacyjne sprawia natomiast określenie użyte przez ustawodawcę w ust. 2 art. 136 p.o.ś., który określa podmiot odpowiedzialny do wypłaty odszkodowania lub wykupu nieruchomości. Jest nim według ww. przepisu ten, którego działalność spowodowała wprowadzenie ograniczeń w związku z ustanowieniem obszaru ograniczonego użytkowania. B. Rakoczy przedstawia dwa alternatywne rozumienia tego sformułowania²⁴. W świetle pierwszego z nich, osobą zobowiązaną jest tutaj prowadzący przedsięwzięcie, którego działalność spowodowała utworzenie obszaru ograniczonego użytkowania. Drugi sposób wykładania tego przepisu przyjmuje, że zobowiązanym będzie podmiot publicznoprawny, który uchwalił akt prawa miejscowego ustanawiający obszar ograniczonego użytkowania. B. Rakoczy stanowczo opowiada się za drugą ewentualnością i należy ten pogląd podzielić. Jako argument B. Rakoczy przywołuje m.in. fakt, że z mocy art. 134 p.o.ś. do zapłaty odszkodowania lub nabycia nieruchomości zobowiązane są podmioty publiczne oraz to, że ograniczenia powodujące szkodę są wprowadzane nie przez podmioty prywatne, ale przez uchwały rady powiatu lub sejmiku województwa²⁵.

3. Strefy przemysłowe

3.1. Pojęcie strefy przemysłowej

Strefa przemysłowa jest, podobnie jak obszar ograniczonego użytkowania, obszarem specjalnym, na którym dozwolone jest zasadniczo przekraczanie standardów jakości środowiska, jeżeli chodzi o zakres dopuszczalnych poziomów substancji w powietrzu, poziomów hałasu oraz wartości odniesienia (art. 222 p.o.ś.). Warunkiem tych przekroczeń jest jednak to, że nie mogą one zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi, a w szczególności naruszać wymagań norm bezpieczeństwa i higieny pracy.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że fakt, iż górne granice przekroczeń w strefie przemysłowej nie są określone konkretnie, nie oznacza automatycznie, że te granice nie istnieją²⁶. Wskazanie przez ustawodawcę w art. 136a ust. 2 p.o.ś. wymogu niezagrażania życiu lub zdrowiu stanowi pojęcie niedookreślone i jest nader elastyczne w interpretacji. B. Rakoczy zauważa przy tym, że kryterium to ma charakter niedookreślony i „uznaniowy”²⁷. W kontekście przywołanego twierdzenia B. Rakoczego wymaga jednak wyeksponowania, iż pojęcie „uznania”, do którego zdaje się nawiązywać Autor, należy rozumieć swoiście, a w każdym razie nie tak, jak pojęcie to pojmuje nauka prawa administracyjnego. W świetle niekwestionowanego oraz ugruntowanego zna-

²⁴ B. Rakoczy, *op.cit.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

czenia tego pojęcia, uznanie administracyjne stanowi bowiem nic innego, jak dany przez ustawę organowi stosującemu prawo wybór konsekwencji prawnych aktu, który ma zostać podjęty. Należy jednak równocześnie zaznaczyć, że tak rozumiane uznanie administracyjne dotyczy zawsze sfery jurysdykcyjnej działania administracji, a zatem stanowi sytuację zachodzącą (a zarazem instytucję wykorzystywaną) w toku stosowania prawa, natomiast nie mówi się o nim w ten sposób w kontekście procesu stanowienia prawa. Tymczasem należy zwrócić uwagę, iż utworzenie strefy przemysłowej następuje w drodze podjęcia aktu prawodawczego (aktu prawa miejscowego). Ponadto godzi się podkreślić, że pojęcie uznania administracyjnego nie jest tożsame ze stosowaniem pojęcia nieostrego (z jakim mamy do czynienia na gruncie omawianego tu przepisu). Organ może wszakże skorzystać z uznania, to znaczy wybrać rozstrzygnięcie spośród dwu lub kilku wskazanych w ustawie, już po dokonanej subsumcji – uznanie administracyjne występuje bowiem na etapie rozstrzygania. Natomiast do interpretacji pojęcia nieostrego może dojść zasadniczo przed subsumpcją, to jest na etapie wykładni normy bądź norm mających zastosowanie w sprawie – organ prowadząc wykładnię prawa ocenia, czy dany stan faktyczny podpada pod dane pojęcie nieostre, czy też nie²⁸.

3.2. Przesłanki utworzenia strefy przemysłowej

Art. 136a p.o.ś. wymienia przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby można było utworzyć strefę przemysłową. Po pierwsze, tereny, na których ma być utworzona strefa przemysłowa, muszą w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego być przeznaczone do działalności produkcyjnej, składowania oraz magazynowania. W związku z tym tworzenie stref przemysłowych nie powoduje zmniejszenia jakości środowiska, bowiem ustanawiane są one na terenach o już przesądzonym przemysłowym lub produkcyjnym charakterze²⁹. Po drugie, obszar, na którym ma powstać strefa, musi być jednocześnie użytkowany zgodnie z ww. przeznaczeniem.

Po trzecie, jak już wyżej wskazano i opisano, warunkiem utworzenia strefy jest to, aby przekroczenia standardów nie powodowały zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi, w szczególności nie naruszały wymagań norm bezpieczeństwa i higieny pracy. Użycie stwierdzenia „w szczególności” oznacza, że ustawodawcy nie chodziło tylko o standardy BHP, ale też np. o ochronę zdrowia i życia osób zamieszkujących w pobliżu strefy.

Po czwarte, strefa przemysłowa jest rozwiązaniem subsydiarnym przez to, że warunkiem jej utworzenia jest zastosowanie dostępnych rozwiązań technicznych, technologicznych i organizacyjnych, przy czym mimo tego brak jest możliwości dotrzymania standardów jakości środowiska oraz wartości odniesienia poza terenem zakładu lub innego obiektu. Owe „dostępne rozwiązania” w doktrynie są definiowane jako „rozwiązania możliwe do zastosowania, uwzględniające zasadę proporcjonalności, tj. rachunek kosztów inwestycyjnych i korzyści dla środowiska”³⁰. B. Rakoczy stwierdza, że ustawodawca rozdziela przesłanki utworzenia strefy przemysłowej na te, które obligują do jej utworzenia

²⁸ Powyższe wywody na podstawie J. Zimmermann, *Prawo administracyjne, passim*.

²⁹ Z. Bukowski, *Podstawy prawne tworzenia oraz kwalifikacja prawna stref przemysłowych*, Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW 2012, nr 2, s. 12.

³⁰ J. Rotko, *op.cit.*, s. 145.

oraz te, które tylko to utworzenie umożliwiają. Przesłanki obowiązkowego utworzenia strefy według Autora sprowadzają się do niemożliwości utrzymania standardów, pomimo zastosowania dostępnych rozwiązań technicznych, technologicznych i organizacyjnych. Z prezentowanym zapatrywaniem trudno się zgodzić. Wydaje się bowiem konieczne, aby wszystkie przesłanki do utworzenia strefy wystąpiły łącznie, a niespełnienie którejkolwiek z nich prowadzi do uniemożliwienia stworzenia strefy przemysłowej.

Po piąte wreszcie, do utworzenia strefy przemysłowej konieczna jest pisemna zgoda każdego władającego powierzchnią ziemi na terenie mającym być objętym tą strefą. Zgoda ta wyłącza roszczenia z art. 129 ust. 1-3 p.o.ś., z wyjątkiem sytuacji, gdy podjęto uchwałę, będącą w istotnym zakresie niezgodną z propozycjami dotyczącymi funkcjonowania strefy, które są istotne z punktu widzenia podjęcia uchwały oraz w przypadku, gdy dochodzi do zmiany uchwały o utworzeniu strefy przemysłowej. K. Gruszecki podnosi, że forma tej zgody jest zastrzeżona *ad probationem*³¹. Należy się z tym poglądem zgodzić tylko w zakresie, w jakim ma on zastosowanie do ewentualnych zarzutów procesowych ze strony zobowiązanego w postępowaniu cywilnym. Prawo administracyjne natomiast nie zna pojęcia rygору zastrzeżenia formy czynności, a więc należy uznać, że dopóki władzący nie wyrazi zgody pisemnie, jak przewiduje ustawa, dopóty organ (sejmik województwa) nie ma prawa podjąć uchwały tworzącej strefę przemysłową.

3.3. Wniosek o utworzenie strefy przemysłowej

Zgodnie z art. 136c ust. 1 p.o.ś. strefa przemysłowa jest tworzona na wniosek władającego powierzchnią ziemi, na terenach, które mają być objęte strefą przemysłową. Zdaje się, że organ nie może w tym przypadku działać z urzędu. Taki wniosek wynika z literalnej treści przepisu. Dalej ust. 2 ww. artykułu określa obligatoryjne elementy wniosku. Są to:

- uzasadnienie potrzeby utworzenia strefy przemysłowej oraz wykazanie, że mimo zastosowania dostępnych rozwiązań technicznych, technologicznych i organizacyjnych, nie mogą być dotrzymane standardy jakości środowiska oraz wartości odniesienia, o których mowa w art. 222 p.o.ś. poza terenem zakładu lub innego obiektu,
- uzasadnienie możliwości utworzenia strefy przemysłowej oraz wykazanie, że nie zagraża to życiu lub zdrowiu ludzi, w szczególności nie narusza wymagań norm BHP,
- projekt granic strefy przemysłowej i plan sytuacyjny obszaru tej strefy,
- przegląd ekologiczny instalacji eksploatowanych w granicach proponowanej strefy przemysłowej w zakresie, o którym mowa w art. 238 pkt. 1-3, 6 i 7 p.o.ś.,
- propozycje dotyczące funkcjonowania strefy przemysłowej istotne z punktu podjęcia uchwały o ustanowieniu strefy przemysłowej w zakresie art. 136d ust. 2 pkt. 2 i ust. 3 p.o.ś.

Do wniosku, jako załączniki należy, zgodnie z ust. 3 art. 136c p.o.ś., dołączyć:

- wypis i wyrys miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
- pisemną zgodę wszystkich władających powierzchnią ziemi na obszarze proponowanej strefy przemysłowej na objęcie ich nieruchomości tą strefą,
- kopię mapy zasadniczej proponowanej strefy przemysłowej określającej granice działek ewidencyjnych, budynki, sieć uzbrojenia terenu i ulice.

³¹ K. Gruszecki, *op.cit.*

K. Gruszecki wskazuje, jako postulat *de lege ferenda*, możliwość uzupełnienia na wezwanie organu braków formalnych wniosku przez wnioskodawcę³². Następnie zaś przyjmuje, że dopuszczalne jest *de lege lata* wezwanie wnioskodawcy do takiego uzupełnienia. Pogląd ten wydaje się nietrafny. Jako argument można powołać przede wszystkim fakt, że postępowanie w sprawie wydania uchwały o utworzeniu strefy przemysłowej nie jest postępowaniem administracyjnym jurysdykcyjnym i z tego względu niedopuszczalne jest tutaj stosowanie uregulowań Kodeksu postępowania administracyjnego³³. K. Gruszecki oczywiście to zauważa. Fakt ten należy jednak inaczej interpretować. Organ, do którego wnioskodawca złożył wniosek (tj. sejmik województwa³⁴) powinien w sytuacji braków formalnych tego wniosku powiadomić o tych brakach wnioskodawcę oraz pozostawić ów wniosek bez rozpoznania. Nie powinien jednak wyznaczać nowego terminu ze względu na to, że z momentem pozostawienia wniosku bez rozpoznania „sprawa” kończy się zanim się zaczęła. Wnioskodawca może złożyć nowy wniosek mając na uwadze uwagi organu lub nie składać nowego wniosku. Decyzja należy oczywiście do niego.

3.4. Uchwała o utworzeniu strefy przemysłowej

Strefa jest tworzona w drodze uchwały przez sejmik województwa (art. 136d ust. 1 p.o.ś.). W świetle powyższych wywodów i przytoczonego orzecznictwa nie ma wątpliwości, że uchwała ta ma charakter aktu prawa miejscowego. Ustawa przewiduje obowiązkowe uzgodnienie projektu uchwały z państwowym wojewódzkim inspektorem sanitarnym oraz regionalnym dyrektorem ochrony środowiska. Nieuzgodnienie projektu w tym trybie będzie przesłanką do stwierdzenia nieważności uchwały³⁵. Odmowa uzgodnienia projektu uchwały powoduje w związku z tym odmowę ustanowienia strefy przemysłowej³⁶. Elementy uchwały ustawa w art. 136d dzieli na fakultatywne i obligatoryjne. Do elementów obligatoryjnych należy określenie:

- granic i obszaru strefy przemysłowej,
- rodzaju działalności, których prowadzenie jest dopuszczalne na terenie strefy przemysłowej z uwagi na możliwość występowania przekroczeń standardów jakości środowiska lub przekroczeń wartości odniesienia, o których mowa w art. 222 p.o.ś.

Z kolei art. 136d ust. 4 p.o.ś. wskazuje, co może (fakultatywnie) określać uchwała o utworzeniu strefy przemysłowej. Do takich dodatkowych elementów ustawodawca zalicza:

- niektóre standardy jakości środowiska lub wartości odniesienia, o których mowa w art. 222 p.o.ś., których przekraczanie na terenie strefy jest dozwolone,
- warunki prowadzenia działalności na terenie strefy przemysłowej istotne z punktu widzenia nieprzekraczania standardów jakości środowiska lub wartości odniesienia,

³² *Ibidem*.

³³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2016.23 j.t.; dalej: k.p.a.).

³⁴ Z. Bukowski, *op.cit.*, s. 17.

³⁵ *Ibidem*, s. 17–18.

³⁶ K. Gruszecki, *op.cit.*

o których mowa w art. 222 p.o.ś., poza jej terenem oraz z uwagi na ochronę życia lub zdrowia ludzi, w szczególności wymagań norm bezpieczeństwa i higieny pracy.

4. Podsumowanie

Podsumowując, trzeba zauważyć, że przepisy regulujące obszar ograniczonego użytkowania i strefę przemysłową nie zawsze są spójne. Zdarzają się tutaj odwołania do przepisów, które nie istnieją (np. art. 136c ust. 1 pkt 5 p.o.ś. odnosi się do art. 136d ust. 2 pkt. 2 p.o.ś.). Abstrahując od powyższego godzi się jednak uznać, iż przepisy art. 135–136d p.o.ś. wydają się być zbudowane w sposób odpowiedni, biorąc pod uwagę ich cel i znaczenie. Ważne jest, aby nie zapominać, że ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości powinny być zawsze traktowane jako *ultima ratio* (w tym przypadku ochrony środowiska) i – jako zbiór wyjątków – nie powinny być interpretowane rozszerzająco.

Wątpliwości interpretacyjne pojawiające się na gruncie przepisów art. 135–136d p.o.ś. są możliwe do rozstrzygnięcia przez racjonalną wykładnię prawa, która jednak musi być w zgodzie z regułami interpretacyjnymi prawa publicznego, a nie (do czego część doktryny zdaje się skłaniać) prawa prywatnego. Takie podejście interpretacyjne jest kluczowe ze względu na przedmiot regulacji ww. przepisów jak i całego działu IX p.o.ś., gdzie wyjaśnienie wszystkich niejasnych regulacji jest szczególnie ważne w perspektywie ochrony praw jednostki poddanej władztwu administracyjnemu.

* * *

The Area of Restricted Usage and the Industrial Zone – the Regulation of the Environmental Protection Law

The article considers two legal constructions introduced by the articles 135 to 136d of the Environmental Protection Law of April 21st, 2001 – area of restricted usage and industrial zone. Both areas are classified as special zones. The text starts with sketching general constitutional basis of restricting the right to use a real estate, going subsequently to distinguishing the analysed constructions from the regulations of articles 130–134 of the Environmental Protection Law, namely the restrictions in connection with the environmental resources protection. Considering the regulations of the area of restricted usage and the industrial zone, some inconsistencies have been pointed, both in legal provisions and their doctrinal interpretation. The text is also the group of claims in the discussion on the interpretational doubts coming across on the grounds of articles 135–136d of the Environmental Protection Law.

Key words: environmental protection law, the area of restricted usage; the industrial zone, public law, restrictions of the rights to use a real estate